

La Transmission du Patrimoine d'une personne décédée dans la Zadrouga Serbe

THÈSE PRÉSENTÉE ET PUBLIQUEMENT SOUTENUE
DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

le 15 mars 1929 (14 heures)

PAR

Givan T. MARKOVITCH

juge du Tribunal de 1^{re} instance à Niche (Yougoslavie)

pour obtenir le grade de docteur en droit
(sciences juridiques)

Président : M. HENRI LÉVY-ULLMANN, professeur.

Suffragants : M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, prof.
M. PICARD, professeur.

IMPRIMERIE « LABOR »

8, BOULEVARD DE VAUGIRARD, PARIS (XV)

ERRATA

Page 24, ligne 18, lire : se subdivise : en parenté résultant de l'alliance, en parenté spirituelle.

Page 29, ligne 20, lire : le titulaire absolu de *ses* droits.

Page 67, ligne 8, lire : 1° *la* non-existence.

Page 80, avant dernière ligne, lire : il n'y a aucune difficulté pour *sa* validité.

Page 84, avant dernière ligne, lire : nul en la forme ou annulable pour *atteinte* à la réserve.

Page 120, ligne 20, lire : la Cour de *cassation*.

Page 121, ligne 19, lire : sont frères *coindivisaires*.

Page 137, dernière ligne, lire : la condition des *enfants* naturels.

La Transmission du Patrimoine
d'une personne décédée
dans la Zadrouga Serbe

La Transmission du Patrimoine d'une personne décédée dans la Zadrouga Serbe

THÈSE PRÉSENTÉE ET PUBLIQUEMENT SOUTENUE
DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

le 15 mars 1929 (14 heures)

PAR

Givan T. MARKOVITCH

juge du Tribunal de 1^{re} instance à Niche (Yougoslavie)

pour obtenir le grade de docteur en droit
(sciences juridiques)

Président : M. HENRI LÉVY-ULLMANN, professeur.

Suffragants : M. JULLIOT DE LA MÓRANDIÈRE, prof.
M. PICARD, professeur.

IMPRIMERIE « LABOR »

8, BOULEVARD DE VAUGIRARD, PARIS (XV)

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



PREMIERE PARTIE

PRINCIPES FONDAMENTAUX.

NOTIONS GENERALES ET PRELIMINAIRES SUR L'OBJET DE CE TRAVAIL

Si une enquête était ouverte dans le monde des juristes du Royaume des S. C. S. pour savoir laquelle de ses institutions juridiques mérite la première place aux différents points de vue : juridique, social et économique, nous donnerions notre suffrage immédiatement sans réfléchir même avec une conviction inébranlable à la zadrouga. A vrai dire, il serait difficile de trouver dans la vie juridique d'un peuple quelconque une institution aussi bien imprégnée de la vie nationale que la zadrouga serbe. C'est un produit spécifique du droit serbe et c'est une des raisons pour lesquelles la zadrouga n'existe que parmi les Serbes avec ses caractères propres qui ont été l'objet de préoccupations de la part du législateur serbe d'abord dès l'époque du Czar Douchan et puis dans l'année 1844. En dehors de cette institution, on rencontre des communautés de famille spéciales dites les zadrougas chez les Croates et les Bulgares.

Dans la première partie, nous parlerons aussi rapidement que possible de la zadrouga serbe pour permettre au lecteur de comprendre le reste de ce travail. Malgré notre désir d'être bref et précis, nous sommes obligé de

nous arrêter un peu sur l'histoire de cette institution qui va nous permettre de juger si la zadrouga est une création du pur hasard de la marche historique du peuple serbe ou plutôt un produit nécessaire du développement historique de la vie du peuple.

Avant d'entrer dans l'exposé historique des zadrougas serbes, nous nous permettrons de faire une remarque : les législations des divers pays varient nécessairement suivant le degré de culture et le caractère des peuples qui les habitent. Et c'est une des raisons qui expliquent le grand intérêt qu'il y a à étudier et comparer plusieurs législations sur un point donné du droit privé. Malheureusement, en nous engageant dans ce travail, nous sommes privé du plaisir de faire de temps à autre des incursions sommaires dans le droit privé français pour la simple raison, c'est qu'en France la zadrouga n'existe pas et que, par conséquent, toute comparaison entre les deux législations : française et serbe, est exclue en tant qu'il s'agit de zadrouga.

Une autre remarque aussi importante que la première s'impose : c'est le grand intérêt que présente pour les zadrougas la question de savoir s'il faut prolonger leur vie dans la législation privée qui est en train de se former dans le Royaume des S. C. S. ou s'il serait préférable de constater législativement — *a contrario* — le décès du cadavre vivant que sont devenues les zadrougas. Pour elles, c'est la question aiguë de leur existence qui se pose devant nous, le grand problème : *to be or not to be*, que nous ne pourrions aborder qu'à la fin de cette partie première. Pour le moment, il est fort difficile de répondre à la question posée.

CHAPITRE PREMIER

LA ZADROUGA DANS L'ANCIEN DROIT SERBE.

SECTION PREMIÈRE

Historique.

L'histoire d'une institution juridique a pour but incontestablement de nous dire la forme et le mode sous lesquels cette institution est apparue, puis de nous faire connaître cette institution dans toutes les différentes phases de son existence en évolution depuis le début jusqu'au jour où nous l'étudions et enfin de répondre à la question finale de savoir si son existence vaut la peine d'en tenir compte ou, pour mieux dire, de la prendre sous notre protection.

Presque toutes les institutions juridiques qui existent actuellement dans un pays donné n'appartiennent pas à l'histoire du dernier siècle, mais elles sont le résultat de la marche lente et évolutive de ces institutions primitives dans lesquelles on peut à peine entrevoir le caractère des institutions modernes que nous considérons à présent. Spécialement pour les zadrougas, nous pouvons dire, sans exagérer, qu'elles ont tellement été modifiées dans cette marche historique, qu'on pourrait discuter le point de savoir si elles ont même conservé leurs traits principaux.

Parmi les circonstances qui ont extrêmement favorisé l'apparition et le développement des zadrougas, il faut citer de préférence aux autres : l'état économique,

politique et social des tribus serbes avec leur organisation de la famille. Aussi naturellement que la nuit et le jour se touchent, que les ténèbres et la lumière — quoique aux antipodes — se trouvent côte à côte, l'histoire de chaque nation se fait jour difficilement des crépuscules de la mythologie. Les monuments écrits de la vie primitive de ces tribus serbes nous manquent, de sorte que nous sommes obligé, *volens nolens*, de nous contenter de données hypothétiques de conjectures. La tradition nous apprend que les tribus serbes ont été surprises par les grands mouvements des populations barbares de l'Asie, qu'elles ont abandonné leurs champs fertiles en ne prenant avec eux que le bétail, et enfin qu'elles ont fixé leur habitation aux VI^e et VII^e siècles dans les régions maintenant occupées.

Plus haut, nous avons mentionné les trois éléments principaux qui ont eu une influence prépondérante sur le sort des zadrougas et nous avons mis en première place l'élément économique. L'examen de cet élément est, pour beaucoup de raisons, le plus délicat. Tout d'abord, il faut noter qu'à l'époque où se produisirent les invasions des barbares, l'industrie et le commerce parmi les tribus serbes étaient dans un état très rudimentaire, autant par le manque de richesses mobilières que par l'absence de la classe des commerçants et des industriels. Cette absence des branches commerciale et industrielle dans l'économie générale de la population serbe, n'était pas trop gênante parce que l'économie rurale était la plus développée que toutes les autres activités économiques. Son caractère dominant était très accentué. Dans cet état de choses, la division du travail se pratiquait : les membres des familles qui étaient plus forts que les autres se chargeaient du travail pénible, tandis que les autres employaient leur travail suivant leurs capacités physiques et intellectuelles. La structure politique de cette société exigeait la grande division du travail : les adolescents et tous ceux qui étaient à même de porter les armes avaient l'honneur et le cou-

rage d'être les protecteurs et les gardiens des faibles. Les femmes, les enfants et les vieillards employaient leurs efforts à l'intérieur en vue de préparer et de rendre possible la lutte des premiers ci-dessus mentionnés. Nous pensons que dans de telles circonstances, la vie sociale de la population serbe s'est cristallisée dans la forme des zadrougas. Les zadrougas, c'est-à-dire les familles nombreuses, vivaient groupées sur un sol commun, bien familial; elles travaillaient ensemble en gardant comme unités juridiques la propriété collective sur les immeubles. C'est un point très discuté de savoir si cette forme de la propriété collective sur les immeubles présente une phase de l'histoire de la propriété ou les faits isolés. Les zadrougas nous apparaissent dans un tel désordre social comme une plante autochtone du sol social. Voilà ce que nous dit M. Milovanovitch dans son étude « Zadrouga » : « Comme dans une république, dans cette communauté l'occasion se présentait que chacun développe et emploie ses capacités pour le bien dans les limites de la destination naturelle ». (1)

L'influence des phénomènes politiques et sociaux sur l'origine des zadrougas, ne saurait être suffisamment appréciée. A cause des tendances décentralisatrices de la population serbe, les tribus serbes vivaient plusieurs siècles sans pouvoir constituer un Etat ayant une organisation stable. Il nous paraît que M. Milovanovitch, (2) dans son étude déjà citée, est bien fondé dans son affirmation lorsqu'il dit que le caractère des tribus slaves et leur forme d'organisation des familles ont conservé par miracle en vie les Slaves. Il est naturel que les tribus avec leurs tendances centralisatrices soient mieux préparées pour se défendre et pour résister dans la lutte pour l'existence. Ce qui manquait à la population serbe par nature, était compensé par la tradition qui a conservé intacte la vie de la famille en commun. Seulement les familles nombreuses et organisées ont permis à la

(1) Milovansvitch, p. 7.

(2) La zadrouga, p. 8.

population serbe de soutenir la lutte contre les envahisseurs au VII^e et puis au XIV^e siècles. Ces familles nombreuses ressemblaient, par l'absence d'une autorité centrale, aux petits Etats en confédération. L'organisation des zadrougas s'est consolidée d'autant plus qu'il n'existait pas un organisme central qui aurait empêché, par des mesures administratives, le développement, l'essor dynamique des zadrougas. C'est une vérité scientifique que chaque individu naît avec la tendance de vivre en société parce que c'est la nature qui le pousse vers la société au sein de laquelle il trouve les moyens d'accomplir, d'assouvir ses nombreuses exigences. On peut nommer cette tendance l'instinct social. La seule différence qu'on puisse trouver parmi les diverses populations réside dans la manifestation extérieure de cet instinct, car sous l'action de cette tendance sociale, les uns créent un Etat fort et organisé, les autres, au contraire, construisent, fondent des villes libres ou des associations économiques ou professionnelles. La population serbe a préféré l'organisation de la famille à l'organisation de l'Etat. Dans toute cette phase historique les textes législatifs manquent et les zadrougas ont été régies par la coutume. Le législateur serbe apparaît pour la première fois à propos de scène politique en 1349, pendant le règne de Czar Douchan, ce qui fera l'objet de la section seconde.

SECTION SECONDE

L'état de la zadrouga d'après le Code de Douchan.

Le Czar Douchan a octroyé une loi à ses citoyens dans les années 1349 à 1354; c'est la première loi serbe qui réglemente la zadrouga. Dans le monument écrit ci-dessus mentionné, on trouve les différences entre les zadrougas et la forme de la famille chez les Serbes dite inokosna. Inokosna veut dire la famille *stricto sensu* dans laquelle nous ne trouvons pas d'autres membres de la famille que le *paterfamilias* avec les descendants. Les

documents écrits avant et après le règne de Douchan nous manquent sur les zadrougas. Dans cette source législative et plus encore dans la tradition, nous trouvons des preuves sur la propriété collective de la zadrouga tant qu'elle existe. Le code Douchan régit les zadrougas dans plusieurs articles, mais nous ne ferons que jeter un coup d'œil sur les quatre articles suivants : 49, 118, 197 et 198.

L'article 49 parle des rapports juridiques qui suivent le partage entre les membres d'une zadrouga en tant qu'ils ne portent que sur les maisons d'habitation et les biens mobiliers. Dans ce cas, le code explique que les membres se trouvent dans l'indivision pour le reste des immeubles, et comme les indivisaires sont dans la communauté familiale, ils doivent se comporter en vrais membres de la zadrouga. Ce texte laconique nous permet de voir que la zadrouga à l'époque de Douchan (au milieu du XIV^e siècle) a été très nombreuse, puisque le code y prévoit une zadrouga avec un groupe de familles, de ménages vivant isolément dans les habitations qui leur appartiennent en propre.

L'article 118 régit les cas qui intéressent le procès entre une zadrouga ou un membre de la zadrouga d'une part et les tiers d'autre part. Si un procès était intenté contre une zadrouga, c'est à la zadrouga de charger un mandataire *ad litem* pour défendre à l'action intentée. Dans l'autre cas, c'est-à-dire si l'action était portée contre un membre de la zadrouga, le membre défendeur a le droit d'envoyer en son nom le chef de la zadrouga pour le représenter en justice. S'il prend cette mesure procédurale, il ne peut être obligé de défendre personnellement à l'action du demandeur. De ce texte législatif on peut facilement conclure que le législateur a entendu reconnaître à la zadrouga le caractère d'une personnalité juridique, puisqu'il lui a permis de se faire représenter en justice par son mandataire (V. nul ne plaide par procureur).

Dans l'article 197, le législateur libère de l'obligation

au dédommagement certaines personnes appartenant à la zadrouga à la condition qu'elles aient fait cesser auparavant l'indivision entre elles pour la maison d'habitation. Le dédommagement dont le législateur s'occupe dans l'article en question porte sur les dommages causés par les faits punissables du droit criminel. Si les indivisaires d'un fonds agraire vivaient séparément, c'est-à-dire dans les habitations dont ils sont propriétaires en personne, ils ne répondraient pas respectivement pour le dédommagement : le père pour son fils, le frère pour son frère, ni un parent quelconque pour un autre parent. Celui qui n'est pas coupable n'est tenu de rien payer tandis que pour le coupable, le dédommagement est payé par le ménage, la famille *stricto sensu*, qui vit séparément de la maison-mère de la zadrouga.

Enfin, le législateur dans son article 198 pose le principe alternatif quant à la responsabilité matérielle pour le dédommagement. Il explique clairement que la victime d'un méfait a le droit d'exiger la réparation du dommage causé, soit par le délinquant, soit par le chef de la zadrouga. Nous croyons bien qu'on doit chercher le fondement de la responsabilité du chef de la zadrouga à côté de la responsabilité personnelle du coupable, dans la nature juridique de la zadrouga, sinon la responsabilité objective du chef de la zadrouga resterait dépourvue de fondement. Nous aurons ultérieurement l'occasion de nous expliquer plus longuement sur la question tant discutée dans le droit de famille de savoir si la zadrouga est ou non une personnalité juridique.

Pour la réglementation du droit successoral dans le code Douchan nous n'avons que deux articles; évidemment cette pénurie de textes sur la dévolution des successions doit être entendue comme la volonté du législateur, de laisser cette partie du droit à la conscience juridique de la nation, et dont la solution était cherchée en pratique dans le droit coutumier. Les deux articles, ci-dessus mentionnés, n'intéressent d'ailleurs que la dévolution des successions nobilières. Pour les autres

successions la force de la coutume l'a emporté sur la codification et, par conséquent, le législateur ne nous en a rien dit dans ses textes. Les deux articles qui nous parlent de la dévolution des successions sont les articles 100 et 101 du code Douchan. Le premier de ces articles a pour objet la transmission des titres de noblesse et la dévolution des distinctions nobilières. D'après l'article 100, après la mort d'un noble, l'Empereur est appelé à recueillir dans la succession ouverte le cheval et les armes du défunt. Ce droit successoral de l'Empereur est fondé d'après A. Yovanovitch (3) sur la subordination de la noblesse à l'Empereur comme le souverain. L'uniforme avec la ceinture en or appartiennent, d'après le même texte, au fils du noble à qui l'Empereur même ne peut les prendre. La fille du noble, lorsque ce dernier n'a pas de fils, hérite de ces mêmes signes honorifiques et elle en a la libre disposition pour les aliéner.

L'article 101 du code Douchan, au contraire, pose le principe, qu'en cas de mort de noble sans enfants, sa succession est dévolue à ses parents jusqu'au troisième degré de la ligne collatérale.

A. Yovanovitch (4), dans son étude, fort utile déjà citée, expose les monuments écrits du droit ancien sur le fondement desquels il construit le système successoral pour les successions dans les familles inokosnas et non nobles. D'après son système, après la mort d'une personne ses fils prennent la totalité de la succession; tous les fils ont un droit égal dans la succession. Les mêmes droits sont reconnus à ses filles s'il n'a pas laissé de fils. Si cette personne décédée n'a pas de descendance, alors sont appelés à la succession dans l'ordre successif, son père, ses frères et à leur défaut, sa mère et ses sœurs. Bien entendu la succession se partage entre eux par portion égale. A défaut de descendants, d'ascendants privilégiés, et de collatéraux privilégiés, la succession est

(3) Le développement historique de la zadrouga, p. 28 et ss.

(4) Le développement historique de la zadrouga, p. 38 et ss.

dévolue aux parents de la ligne paternelle dans laquelle le parent le plus proche exclut le plus éloigné. Ce n'est qu'en l'absence de parents dans la ligne paternelle que la succession passe aux parents de la ligne maternelle, avec le même droit pour le plus proche parent d'exclure le plus éloigné. Si au contraire, la personne décédée n'a pas de parents successibles, alors la succession, étant en deshérence, est attribuée à l'Empereur ou à l'Eglise.

Si la personne décédée est un étranger ce sont ses parents ou l'Etat, dont il est le sujet, qui sont appelés à recueillir sa succession.

La veuve du *de cujus* n'avait qu'un droit d'usufruit sur les biens laissés par son mari. Son usufruit était à vie, mais il s'éteignait par son remariage. La dot était la propriété de la femme pendant la vie et après la mort de son mari.

Le droit de tester était limité si le testateur avait des parents en ligne directe. Le testateur était en échange libre de disposer, en cas de mort, de ses biens comme il l'entendait.

A. Yovanovitch (5) nous fournit toute une documentation de ce droit du testateur dans sa belle étude, si indispensable à consulter lorsqu'on veut connaître l'histoire du droit successoral serbe.

Les principes du droit successoral dans les zadrougas différaient totalement de ceux qui régissaient les successions dans les familles inokosnas. Dans les zadrougas, le plus souvent, les principes de la dévolution n'avaient pas besoin d'être appliqués parce que tous les biens appartenaient à la zadrouga ; la mort d'un membre de la zadrouga ne changeait en rien l'état de propriété collective de la zadrouga. La mort ne fait que diminuer le nombre des ayants-droit, et il n'est rien changé. Dans les zadrougas de cette époque, les filles n'avaient aucun droit à la succession, elles n'avaient qu'un droit personnel, celui d'être convenablement mariées. On voit bien

(5) Le développement historique de la zadrouga, p. 35 et ss.

que nous sommes ici en présence d'un privilège de masculinité sans exception : les parents mâles sont toujours préférés dans la dévolution d'une succession aux parents du sexe féminin de la personne décédée, même si la personne décédée avait des enfants du sexe féminin au premier degré.

SECTION TROISIÈME

Le maintien et le développement de la zadrouga, comme la forme familiale, sociale, et économique de la vie des Serbes, indépendamment et à l'encontre de l'invasion des Turcs aux XIV^e et XV^e siècles.

Le règne du Czar Douchan — qui est resté le plus grand et le plus capable de tous les monarques de la Serbie jusqu'à la fin du dernier siècle — a été inscrit dans l'histoire du peuple et dans sa tradition comme l'âge de Périclès dans l'histoire des beaux jours d'Athènes. Ses grands succès politiques du temps des guerres et ses hauts faits ont été perpétués dans la mémoire de son peuple et conservés avec tous ses éclats aux générations postérieures par l'intermédiaire de la tradition. Malheureusement son peuple a été destiné à subir la grande invasion musulmane du XIV^e siècle, il a dû lutter héroïquement à peu près pendant un siècle contre un ennemi acharné et plus grand en nombre et, enfin, après tant de luttes inégales, il a dû succomber. La pénétration de la vague musulmane en Europe a été tellement irrésistible et dans ses effets fatale, qu'on peut la comparer à une éruption volcanique. Les années les plus terribles suivirent bientôt les jours glorieux du règne du Czar Douchan. Depuis l'an 1459 — l'année de la perte de l'indépendance politique de la Serbie — jusqu'en 1804, le peuple a subi la domination la plus odieuse que l'histoire générale a connue. Pendant de longs siècles de mortification, le peuple a dû lutter incessamment afin de conserver sa nationalité, son honneur et sa religion. L'histoire de cet esclavage a été remplie de cruautés

qu'on ne peut même pas imaginer. Quand même le peuple serbe a triomphé au XIX^e siècle, en recouvrant sa liberté politique. Il n'est que juste de reconnaître ici que c'est grâce à la zadrouga que le peuple serbe existe encore avec les caractères propres sans avoir été anéanti sous la domination des Turcs. Dans les ténèbres de cette époque historique, on ne peut voir qu'un point en lumière : c'est l'existence des zadrougas qui subsistent malgré les difficultés, et organisent les luttes avec les tyrans. Ce sont les zadrougas qui préparent les combattants, les haïdouks dont les forêts se peuplent et ce sont eux qui doivent, par la force armée, sauver le peuple des tyrans. La flamme patriotique ne s'est jamais éteinte sur les foyers des zadrougas. La vie de tout le peuple a gravité autour des foyers de ces zadrougas. Les gouslars, ménestrels, en chantant les actions glorieuses de ceux qui ont donné leur vie pour sauver leurs concitoyens des oppresseurs, encourageaient tout le monde pour persévérer et plus encore pour être prêts à répondre à l'appel de l'insurrection. Par la force des choses, la zadrouga est devenue le centre de la vie nationale, au sein de laquelle les vœux patriotiques se transmettaient de génération à génération. Nous sommes tentés de dire que la zadrouga, en remplissant son rôle historique, a été dans les siècles, sous les Turcs, un organisme politique vivant qui met en liaison les périodes historiques d'avant et d'après la domination.

La vague de la grande et terrible armée turque — qui effrayait toute l'Europe — envahit l'Europe du Sud jusqu'à Vienne, mais ce qu'elle ne pût anéantir, ce furent les îlots rocheux qu'étaient les zadrougas serbes. M. Milovanovitch (6) a très bien illustré la force de la zadrouga de ces temps en disant que la force des zadrougas a été plus puissante que les légions romaines, plus grande que le patriotisme de Sparte et plus glorieuse que les phalanges macédoniennes.

(6) La zadrouga, p. 8.

Bien que les mœurs fussent fixées avant l'arrivée des Turcs on peut cependant remarquer une fluctuation qui s'était produite sous l'influence du droit musulman. Le droit musulman exerçait par son voisinage une action remarquable sur le droit successoral serbe. Le droit musulman de cette période reconnaissait à la veuve un droit de succession qui s'étendait même en présence des enfants du *de cuius*, sur le huitième de la succession. Les 7/8 se partageaient en trois portions : une portion était attribuée aux filles et les deux autres aux fils. A défaut de parents dans la ligne directe du *de cuius*, la veuve était son héritière avec une plus forte portion que dans le cas précédent; son droit portait sur le 1/4 des biens de la succession (7). Cet amalgame de droit était appliqué dans les quatre départements de la Serbie qui étaient libérés des Turcs et unis à la Serbie en 1877-1878 jusqu'au 21 juin 1882, le jour où le code civil serbe de 1844 a été étendu aux nouveaux départements.

(7) Nous avons pris tous ces renseignements dans l'étude d'A. Yovanovitch sur le développement historique de la zadrouga serbe (pages 37 et 38).

CHAPITRE II

LES ZADROUGAS DANS LE DROIT INTERMÉDIAIRE SERBE C'EST-A-DIRE DEPUIS 1804 JUSQU'A 1844

SECTION PREMIÈRE

La coutume comme mode unique de formation du droit dans la période intermédiaire.

Par l'époque intermédiaire du droit serbe il faut entendre la période qui va de la première insurrection nationale en 1804 jusqu'à l'apparition du code civil serbe de 1844. Cette période de temps est significative parce qu'elle est restée sans législation codifiée. Se sont des années pendant lesquelles les plus grands efforts de toute la nation ont été dirigés dans le but exclusif de combattre pour la liberté et de conquérir l'indépendance. Les sacrifices héroïques de tout un peuple qui préfère son indépendance à son existence ont été couronnés de succès éclatants. Une fois de plus, les célèbres paroles d'Annibal avaient reçu leur application que de toutes les armes dont la nature a doué l'homme pour vaincre, la plus redoutable c'est le mépris de la mort. Malheureusement, la première insurrection des Serbes fut éteinte, après neuf années de liberté, en 1813, et les ténèbres s'étendirent de nouveau au-dessus de l'horizon politique de la Serbie, mais cette fois pour deux ans seulement, car en 1815, le pays était déjà en pleine insurrection, connue sous le nom de seconde insurrection. Quant à ses résultats immédiats, la seconde insurrection fut beaucoup

moins brillante, mais, en revanche, elle conserva définitivement son titre de libératrice. Le droit coutumier qui s'était extrêmement développé pendant les siècles de l'assujettissement continua son rôle bienfaisant, même après le recouvrement de la liberté. La cause principale qui avait aidé le droit coutumier dans son extension progressive, c'est que les Turcs avaient, le plus souvent, laissé aux vaincus le soin de régler eux-mêmes les rapports juridiques dans l'ordre privé. Les Turcs n'avaient leurs juges que dans les villes où se produisirent naturellement de grandes infiltrations de l'élément musulman, tandis que les villages étaient mieux abrités contre ce mal. Dans les villages, il y avait des maires et des adjoints qui étaient les vrais protecteurs du peuple. A. Yovanovitch (1), dans son étude, déjà citée, prétend, non sans raisons peut-être, que cette autonomie intérieure administrative a sauvé les qualités principales du peuple serbe en empêchant la fréquentation des musulmans et des Serbes. Puisque l'activité législative ne s'est pas manifestée dans la période intermédiaire la coutume nous apparaît comme la source exclusive de la formation du droit privé serbe, autrement le droit privé serbe serait devenu statique. Même maintenant l'insuffisance des dispositions légales sur les matières du droit privé en général, et sur celles des zadrougas en particulier, fait qu'il faut, d'après le paragraphe 10 du Code civil serbe, chercher la réponse aux questions, dont le législateur ne s'est pas occupé, dans la coutume. Pour ces raisons, la zadrouga est toujours restée une institution du droit coutumier serbe.

SECTION SECONDE

Les mesures répressives des autorités de la période intermédiaire ayant pour but d'empêcher autant que possible les partages des zadrougas.

Les zadrougas de la première moitié du XIX^e siècle

(1) Le développement historique de la zadrouga, p. 8 et ss.

étaient d'une structure très massive, généralement on peut dire qu'elles comprenaient environ de vingt à quatre-vingt personnes. Elles étaient économiquement très fortes, ce qui leur permettait d'envoyer à l'armée les soldats et de leur assurer les ressources matérielles, en armes, munitions et nourriture. Ayant toujours sous les yeux la nécessité impérieuse de défendre le pays, la principauté naissante de la Serbie dirigeait tous ses efforts en vue de conserver dans toute leur force les zadrougas qui constituaient au point de vue économique, sociale et de la résistance nationale un facteur de première importance. Pour ces raisons, la question du partage des zadrougas n'était pas indifférente aux autorités révolutionnaires. Dans le livre d'A. Yovanovitch (2), on trouve plusieurs ordres de la principauté par lesquels les princes de deux dynasties Karageorgevitch et Obrenovitch recommandent aux voyvodes de ne permettre aucun partage de la zadrouga. Ces règlements datent des années 1808, 1812 et 1836. Nous allons citer ces ordres à cause de leur importance. Le premier est de 1808 que nous citons textuellement : « Faites connaître aux hommes qu'ils ne se partagent pas. Ne permettez à personne le partage ». Cet ordre est de Karageorge et il fut expédié au voïvode de Paratchin. Cet ordre fut réitéré en l'an 1812 dans les expressions suivantes : « Le partage est défendu à tout le monde ! Si quelqu'un fait le contraire, que le maire porte ce cas à la connaissance de l'autorité supérieure ». Les mêmes raisons ont dicté au prince Miloche d'intervenir lui-même pour sauver l'existence des zadrougas ; mais, bien que l'identité des motifs imposât comme auparavant d'une part le maintien des zadrougas et d'autre part la négation du droit de partage, il est nécessaire de remarquer que les tendances vers l'émancipation de l'individu des sujétions familiales, aboutirent à l'affirmation définitive du droit au partage, lorsqu'il est suffisamment motivé. En lisant

(2) Le développement historique de la zadrouga, p. 39.

les deux ordres de 1808 et 1812 du prince Karageorge et l'ordre de 1836, on peut se rendre compte de la différence des deux conceptions exprimées dans les documents écrits, ci-dessus mentionnés. L'ordre de 1836 du prince Miloche est conçu dans ces termes : « Le chef d'arrondissement fait attention à ce que les familles ne se partagent pas. Dans les cas particuliers lorsqu'il juge et trouve les motifs suffisants pour le partage il fait connaître ces cas au commandant militaire et si le partage est autorisé il permet le partage ». Après le Code civil serbe, nous trouvons dans le livre d'A. Yovanovitch (3), le document écrit, l'ordre de 1849 qui, traduit en français, dit : « Chaque enfant — du sexe masculin ou féminin — qui devient majeur peut sortir de la maison de zadrouga et vivre indépendamment; même les parents de l'enfant ne peuvent pas l'obliger à rester avec eux, et à plus forte raison moins les autres parents peuvent être limités dans leur droit au partage ». Les règles de 1846 prescrivent la procédure qui doit être observée pour les partages des zadrougas. Celui qui prend part à un partage au mépris de cette procédure est puni d'après les règles ci-dessus indiquées comme celui qui contrevient à une règle administrative.

(3) Le développement historique de la zadrouga, p. 39.

CHAPITRE III

L'ÉTAT ACTUEL DES TEXTES SUR LE DROIT DES ZADROUGAS.

SECTION PREMIÈRE

Les conditions d'existence de la zadrouga.

Avant d'entrer dans l'étude de la définition et de l'analyse de la notion de zadrouga il nous semble nécessaire de dire quelques mots sur l'observation générale de l'esprit des textes relatifs, sur le fondement desquels nous baserons notre énoncé. Tout d'abord en suivant le mouvement du législateur on peut faire une première constatation, c'est qu'il y a deux étapes du droit sur les zadrougas concernant l'étendue des privilèges et des charges des zadrougars. La tâche du législateur serbe de 1844 était très pénible et délicate, parce qu'il se trouvait entre les deux centres d'attraction ; d'une part, il était sous l'influence profonde de la coutume nourrie par l'esprit du conservatisme et d'autre part il subissait l'influence de l'individualisme fondé sur l'autonomie de la volonté de l'individu. Sous l'action de ces deux influences le législateur n'avait pas pu prendre une décision définitive et c'est pourquoi il avait accompli son œuvre avec hésitation. La plus épineuse des questions qu'avait le législateur à trancher c'était la question de la nature de la propriété de la zadrouga. Les deux conceptions, classiques dans leur pureté exclusive, étaient en présence : la conception moderne de la propriété individuelle, ou plutôt de la propriété romaine dite propriété quiritaire et la

conception de la propriété collective du droit coutumier. Ces deux conceptions étaient tout à fait opposées. Pourtant on devrait reconnaître la supériorité de la propriété personnelle sur la propriété collective. Dans le système de la propriété personnelle le chef de famille peut librement disposer des biens de la famille sans avoir besoin d'aucune autorisation. Au contraire les aliénations des biens de la zadrouga dans le système du droit coutumier ne deviennent possibles qu'avec l'accord unanime de tous les coindivisaires. L'évolution du droit serbe sur les zadrougas, en passant de la coutume à la loi, a subi une déviation remarquable en général et au point de vue de la forme de la propriété de la zadrouga et de droit à obliger sa quote-part sans le concours des volontés des coindivisaires en particulier. C'est la seconde constatation qui s'impose du fait de la comparaison du droit coutumier avec la loi. Dans la suite de ce travail nous aurons l'occasion d'expliquer l'antinomie entre la conception coutumière de la propriété de la zadrouga et la conception légale de 1844. Le Code civil de 1844 est l'œuvre du juriste serbe le Dr Yovan Hadzitch qui était en Serbie le représentant du droit romain et des pandectes. Voilà ce que nous dit M. Peritch (1) sur le choix du législateur dans la matière qui nous intéresse : « Comme nous voyons, ici on doit choisir : ou le principe de la propriété et de sa liberté illimitée ou le principe du maintien des zadrougas. Lequel de ces deux principes a eu le dessus chez nos rédacteurs du code civil, notamment pour le Dr Yovan Hadzitch ? Nous avons déjà eu l'occasion de dire comment Dr Yovan Hadzitch a, en introduisant dans la zadrouga la forme de la propriété individuelle à la place de la propriété collective, changé en réalité le caractère de la zadrouga et en a fait — en tant qu'il s'agit des biens de la zadrouga — une indivision simple. » On voit bien que le législateur a préféré la forme individuelle de la propriété à la forme collective, et par

(1) Le droit applicable aux zadrougas, p. 203, vol. IV.

conséquent qu'il a sacrifié le principe de conservation des zadrougas au principe de la propriété quiritaire.

I. — *Ce qu'il faut entendre par les mots zadrouga ou maison commune.* — L'énoncé des dispositions législatives sur les zadrougas se trouve groupé dans le chapitre XV de la seconde partie du code civil serbe de 1844 nommément dans les paragraphes 507 à 529. Mais à côté de ces textes nous avons le texte du paragraphe 57 du code civil qui est très significatif parce qu'il nous donne la définition de la zadrouga. Ainsi le législateur serbe a parlé dans les paragraphes 57 et 507 deux fois de la notion de zadrouga. Dans le paragraphe 57 le législateur énumère les conditions dont la réalisation est un état préalable *sine quo* la zadrouga n'existe pas. On est obligé pour bien comprendre l'intention du législateur de combiner les propositions du législateur de ces deux textes. Le paragraphe 57 du code civil dit : « On entend par la zadrouga ou la maison de la zadrouga plusieurs personnes majeures, soit avec, soit sans leur postérité, vivant dans la communauté familiale. Elles sont dans leurs rapports respectifs les coindivisaires d'une zadrouga. Où cette vie en commun manque, elles se trouvent dans leurs rapports dans l'état de la vie familiale dite inokostina (les familles isolées) ». La définition que le législateur nous donne de la zadrouga dans le paragraphe 507 est la suivante : « La zadrouga est là où existe une communauté de vie et des biens entre personnes unies par le lien de parenté légitime ou adoptive. La zadrouga s'appelle aussi la maison commune pour la distinguer de la maison dite inokosna (isolée) ». Les deux formules employées par le législateur sur la notion de zadrouga pèchent par leur défectuosité parce qu'elles ne mettent pas en relief les éléments essentiels de la zadrouga. Elles ne nous disent rien sur le but poursuivi par ces associations spéciales de personnes auxquelles le législateur a montré une telle faveur qu'elles sont restées encore les associations privilégiées du droit privé serbe — § 42 du code civil

serbe. La définition légale de la zadrouga du paragraphe 57 dans toute sa généralité est incomplète; elle mentionne deux éléments : la parenté et la vie en commun, mais elle n'embrasse pas la communauté des biens et le travail en commun. Le législateur a mieux répondu à la question qui nous intéresse dans le paragraphe 507 du code civil dans lequel il énumère empiriquement ce qui est nécessaire à l'existence de la zadrouga. Sa réponse n'aurait laissé rien à désirer s'il avait pris soin de dire qu'il est indispensable que la communauté, entendue par lui dans le paragraphe cité, se distingue par le travail en commun. C'est pourquoi il nous semble que la zadrouga est une forme spéciale de la coopération dont les associés ne peuvent être que les personnes qui, vivant en commun, sont unies entre elles par la parenté légitime ou adoptive. Aussi dans la zadrouga, comme dans toute coopérative du reste, nous rencontrons les deux éléments essentiels : 1° l'apport du capital qui est la part de chacun des associés dans le fond commun appartenant à la zadrouga et 2° l'apport du travail personnel de chacun dans l'industrie commune de la zadrouga. Le dictionnaire Karadzitch nous donne la définition de la zadrouga : *plures familiæ in eadem domo*.

La définition de la zadrouga que nous donne l'encyclopédie nationale des S. C. S. est beaucoup plus expressive et préférable; c'est la suivante : « La zadrouga est la famille dans laquelle deux ou plusieurs personnes, issues d'un même proche ancêtre parfois même avec leurs parents, leur postérité et les membres adoptifs, vivent et travaillent en commun sur les biens indivis, s'il y en a ». Cette définition embrasse tous les éléments nécessaires à la formation de la zadrouga : 1° la parenté légitime ou adoptive des associés; 2° la communauté de vie et du travail entre ces parents et 3° l'existence des biens dont les associés d'une zadrouga sont les propriétaires par indivis ou les usufruitiers.

II. — *Analyse et commentaire des conditions nécessaires pour qu'une famille puisse être appelée zadrouga.*

§ I. — *La parenté.* — La parenté est une institution juridique en vertu de laquelle deux personnes provenant l'une de l'autre ou descendant d'un auteur commun ou bien unies par les liens spéciaux, se trouvant dans une situation particulière dont les effets sont réglementés par la loi. Ces effets varient avec la nature et la proximité de la parenté qui unit les deux personnes déterminées. Contrairement au droit français qui ne connaît que les deux natures de la parenté : la parenté réelle basée sur la naissance et la parenté adoptive résultant du contrat d'adoption, le droit serbe connaît plusieurs sortes de parentés. Tout d'abord nous avons à faire une distinction principale entre la parenté qui résulte du lien du sang et la parenté qui provient d'un fait quelconque déterminé. La première de ces parentés se subdivise en parenté légitime et parenté naturelle, tandis que la parenté ayant une autre source que la naissance se subdivise en parenté résultant de l'alliance en parenté spirituelle, résultant du fait de la célébration du mariage par les mariés, et en parenté civile ou adoptive. C'est une spécialité du droit serbe qui considère les deux conjoints comme des personnes spirituellement parentes. Une autre spécialité c'est que le droit serbe considère l'alliance comme une source de la parenté dite la parenté par le mariage. Enfin une troisième spécialité nous vient du fait qu'on peut d'après le droit serbe prendre une personne à la place du frère ou de la sœur naturellement avec le sexe correspondant ; cette forme de la parenté s'appelle la confraternité. De toutes ces parentés il n'y a que la parenté légitime et la parenté adoptive qui puissent servir de base pour la formation d'une zadrouga. La parenté spirituelle ainsi que la parenté par l'alliance restent sans aucun effet sur la question d'existence des zadrougas. La parenté naturelle est aussi impuissante à créer les rapports entre les deux personnes données qui seraient qualifiées de zadrougars (appartenant à la zadrouga). Cette proposition n'est point surprenante quand on sait que le droit serbe ne recon-

naît aucun droit de succession entre les parents naturels. Une telle sévérité du législateur à l'égard des enfants naturels et des autres parents naturels se justifie autant par la pureté des mœurs, dont la zadrouga excellait surtout à l'époque de la codification de la loi civile, que par le nombre minime des cas où cette parenté existait. Une fois que la parenté légitime existe entre les deux personnes, elle suffit à engendrer les rapports dont la qualification est, si les autres conditions légales sont remplies, la zadrouga. La loi ne pose aucune limitation quant à la ligne de la parenté ou le degré pour conclure à l'existence de la zadrouga, d'où nous sommes obligés, par le principe « *lege non distinguente non est nobis distinguere* », de faire la même chose. La seule limitation qui résulte de l'esprit des textes et de la tradition consiste dans ce fait que la zadrouga, étant une communauté entre les personnes mâles, est impossible entre les personnes du sexe féminin, soit seules, soit avec les personnes du sexe masculin. Aussi ne peuvent être associées dans une zadrouga que les personnes du genre masculin. M. Peritch (2) dans son grand commentaire du droit sur les zadrougas dit : « Considérer les femmes comme les membres d'une zadrouga signifie mettre sur le pied d'égalité l'homme et la femme ce qui serait en contradiction avec les mœurs nationales d'où la zadrouga est prise et apportée dans le droit positif ». Une autre difficulté se pose avec la question de savoir si les mineurs peuvent être entre eux les membres de la zadrouga ou s'ils constituent la forme de famille dite inokosna, vu l'incapacité dont ils sont frappés à administrer personnellement les biens communs. La réponse favorable pour l'existence de la zadrouga est incontestée mais les auteurs ne sont pas d'accord sur le mode de formation de la zadrouga qui ne réunit que les mineurs. A. Yovanovitch (3) fondant son opinion sur les textes de loi sur la tutelle exige pour la continuation des rapports de

(2) Le droit applicable aux zadrougas (vol. I, p. 29).

(3) Le développement historique de la zadrouga, p. 76 et 77.

la zadrouga entre les héritiers mineurs d'une zadrouga l'approbation des tuteurs ainsi que l'homologation donnée par la justice, après avis favorable des membres du conseil de famille. A. Yovanovitch dit dans le livre déjà cité qu'une telle zadrouga aurait été contractuelle avec l'administration des tuteurs sous le contrôle du conseil de famille et de la justice. Bien que cette opinion protège mieux les intérêts des mineurs que l'opinion émise par M. Peritch (4), nous lui préférons l'opinion de M. Peritch parce qu'elle se rapproche mieux du vœu du législateur qui a fait de la zadrouga une institution privilégiée. Par conséquent en cas de doute, il faudrait interpréter la pensée du législateur de la façon suivante : il n'a pas voulu faire dépendre l'existence de la zadrouga du bon vouloir de la justice. D'après M. Peritch la zadrouga continue son existence entre les mineurs par le seul fait de la vie et du travail des mineurs en commun. Tout ce qu'il exige c'est que la zadrouga soit représentée dans les actes juridiques qui la concernent par les tuteurs des mineurs en question. La jurisprudence est aussi dans ce sens.

§ 2. — *Le contrat d'adoption.* — Le contrat d'adoption est un acte solennel par lequel une personne change son statut familial et entre dans une autre famille à la place du fils ou de la fille de l'adoptant. Pour être valable le contrat d'adoption doit être certifié par l'autorité de la mairie, célébré par l'église et homologué par la justice. Entre les personnes capables ces formalités suffisent mais elles sont insuffisantes pour faire d'une personne quelconque le membre d'une zadrouga. On sait très bien que le contrat d'adoption fait loi entre les parties seules et qu'il ne peut produire aucun effet juridique à l'égard des tiers, c'est-à-dire des personnes qui n'ont pas pris part soit personnellement, soit indirectement, par la représentation, audit contrat. Puisque le statut familial d'une personne exige qu'on soit assuré

(4) Le droit applicable aux zadrougas (vol. I, p. 11).

d'avance si la personne adoptée est ou non le membre de la zadrouga à laquelle appartient l'adoptant, il faut nous expliquer tout de suite en disant que le seul contrat d'adoption sans l'approbation de tous les membres de la zadrouga n'est pas valable pour la zadrouga.

M. Peritch (5) s'occupe du cas dans lequel l'adoptant a fait entrer dans la maison de la zadrouga une personne adoptée et que les membres non consentants ont continué de vivre comme dans le passé avec l'adoptant. Analysant ce cas intéressant M. Peritch dit que dans un tel cas les membres de la zadrouga qui n'ont pas donné leur approbation, sont censés d'avoir confirmé implicitement le contrat d'adoption. L'approbation de la zadrouga est exigée parce qu'il n'est pas indifférent aux autres membres de la famille d'avoir un parent civil arbitrairement imposé par l'adoptant. Enfin, il nous reste à terminer cette analyse sommaire de la formation de la zadrouga par la réponse à la question épineuse si les étrangers en Serbie peuvent devenir membres d'une zadrouga; la réponse favorable ne saurait être douteuse, car la zadrouga par son but présente une institution d'intérêt général. La réponse serait la même bien que la réciprocité nous fasse défaut ce qui serait la règle générale vu que la zadrouga n'existe que chez les Serbes, Croates, Bulgares et dans certaines provinces de la Grèce.

§ 3. — *Communauté de vie et de travail entre les parents indivisaires.* — Par communauté de vie entre les indivisaires A. Djordjevitch (6) entend : l'habitation ou la vie de tous les indivisaires et de leurs enfants dans la maison commune sous laquelle il ne faut pas sous-entendre seulement un bâtiment ou maison mais aussi tous les autres bâtiments dans lesquels vivent les ménages des coindvisaires. Un peu plus loin A. Djordjevitch dit par la communauté de vie il faut entendre aussi la table commune et le ravitaillement de tous les

(5) Le droit applicable aux zadrougas (p. 134, vol. III).

(6) Le droit successoral (t. I, p. 120).

coindivisaires. Il faut pourtant remarquer qu'il n'est pas indispensable pour l'existence d'une zadrouga que tous les indivisaires fussent les commensaux. Les causes diverses peuvent amener comme conséquence que les indivisaires prennent leurs repas séparément les uns des autres mais quand même ils restent des coindivisaires. La communauté de vie et de travail entre les coindivisaires s'extériorise surtout par la vie dans les bâtiments communs de la zadrouga ainsi que par le travail en commun de tous les coindivisaires qui se fait toujours sous la direction et le contrôle du chef de la zadrouga. C'est au chef de la zadrouga qu'appartient le soin de s'occuper de toutes les questions matérielles de la vie des coindivisaires : il est en même temps le donneur d'ordres et le comptable pour toutes les ressources de la zadrouga. C'est le chef aussi qui organise le travail dans la zadrouga et dispose de la capacité du travail de toutes les personnes vivant sous ses ordres. Le législateur n'a pas oublié de sanctionner les prérogatives du chef de la zadrouga sans quoi ses ordres seraient privés de la force exécutoire. Les moyens mis à la disposition du chef de la zadrouga en vue d'assurer l'obéissance des membres de la famille se trouvent dans le code criminel qui dans son paragraphe 340 prévoit et punit la désobéissance au chef par la prison contraventionnelle.

La conception de la maison commune est très étendue, elle embrasse d'abord les maisons d'habitation, puis les autres bâtiments et enfin la cour et la basse-cour. Le pendant nécessaire du travail de tous les coindivisaires c'est la jouissance du patrimoine entier de la zadrouga par tous, bien que les quote-parts des coindivisaires soient inégales. « L'organisation entière de la zadrouga, dit A. Yovanovitch dans son livre (page 66), répond bien aux qualités démocratiques. Le patrimoine est commun, et les coindivisaires ont réciproquement les mêmes droits et les mêmes obligations. Les travaux sont aménagés et exécutés d'après l'entente commune qui existe même dans les zadrougas où c'est le père qui est le chef de la

famille. C'est ici qu'apparaît la différence sur l'importance du *paterfamilias* entre le droit serbe et le droit romain. » M. Peritch parlant de la vie et du travail en commun des coindivisaires dit textuellement dans son livre sur les zadrougas (page 97) : « La zadrouga est une forme particulière de la société en nom collectif qui est privilégiée par le législateur dans l'intérêt général. Dans les temps anciens quand la zadrouga était une forme spéciale de la propriété, quand elle a été l'institution de la propriété collective, on aurait pu dire que la zadrouga, en tant que la propriété collective fût en question, a été l'institution de l'ordre public indépendante de la volonté privée des particuliers : les particuliers n'ont pas pu changer par leur volonté cette forme de la propriété, aussi bien qu'ils ne peuvent pas aujourd'hui, par leurs conventions, créer certaines espèces de droits que la loi ne reconnaît pas. Mais maintenant que la zadrouga est, comme nous l'avons vu, une indivision simple, avec certains privilèges, et quand chacun est, d'après la méthode individualiste, le titulaire absolu de ces droits, c'est alors la communauté dite zadrouga qui ne peut être autrement comprise qu'une forme de la communauté contractuelle, qu'une forme de la société en nom collectif avec ce supplément, nous le répétons, que le législateur présume cette communauté, si les conditions du § 507 du code civil sont remplies : il n'est pas nécessaire que la volonté des intéressés soit manifestée explicitement pour qu'ils soient dans les rapports de la zadrouga à la seule condition qu'ils se trouvent dans les exigences du § 507 du code civil ». Les dispositions législatives, se rapportant à la vie et au travail commun des coindivisaires, se trouvent rédigées dans les §§ 511, 512, 513, 517 et 528 du code civil. Le § 513 du code civil est d'une importance particulière parce qu'il pose le grand principe qui sert de base à la liquidation des rapports juridiques d'un coindivisaire avec la zadrouga dans le cas où il a abandonné la zadrouga sans cause et sans le consentement des autres coindivisaires pour plus d'une année, pendant

laquelle il a omis de faire profiter la zadroura de ce qu'il a gagné par son travail personnel. La conséquence de ce fait du coindivisaire va être double : 1° il perdra son droit à la participation dans les gains réalisés par la zadroura pendant son absence et 2° il sera tenu de supporter dans la mesure de sa quote-part dans le patrimoine commun, les pertes éventuelles de la zadroura dans son actif et la zadroura n'en sera pas du tout responsable. Le législateur a puni le fait par un coindivisaire de délaisser la zadroura si les autres conditions légales se sont réalisées : a) l'abandon volontaire de la zadroura pour plus d'une année, et b) le défaut de faire profiter la zadroura des revenus de son travail. On voit qu'ici nous sommes en présence du caractère onéreux du rapport qui nous intéresse : il n'est que juste de répondre à un tel coindivisaire — qui garde pour lui tous les profits acquis en dehors du rayon d'action de la zadroura et qui veut, en même temps, prendre part à la plus-value de l'actif commun réalisée par les efforts de toute la zadroura, — que sa prétention est dépourvue de fondement légal et qu'il doit choisir entre les profits personnels ou la part de la plus-value de l'actif commun. Le cumul de ces bénéfices est impossible.

Le législateur dans le § 511 du code civil et l'interprétation législative de ce texte s'occupe du cas où un coindivisaire qui, tout en étant membre d'une zadroura, se trouve momentanément en dehors de la zadroura et qu'il acquiert par son travail ou par la seule chance un certain bien pendant qu'il était absent de la zadroura. Il pourra conserver ce bien donné, mais à la condition qu'il s'en contente et ne demande pas sa part dans les biens acquis pendant son absence par la zadroura. Ce qu'il ne peut pas cumuler, c'est la part des bénéfices correspondant à sa quote-part dans l'actif commun et les profits personnels. Mais la quote-part dans le patrimoine commun de ce coindivisaire lui reste intacte; naturellement, les forces du patrimoine seront évaluées au moment où il l'a abandonné. Les deux cas analysés ont

un élément commun : tous les deux font dépendre le droit du coindivisaire, — qui, dans les situations prévues dans les §§ 511 et 513 du code civil, acquiert quelque chose, — à la quote-part de ce que la zadrouga a acquis à la condition qu'il fasse profiter la zadrouga de ce qu'il a gagné lui-même. Mais ils se complètent l'un l'autre. Le premier paragraphe prévoit la possibilité de garder pour lui-même les profits du hasard ou du produit du travail personnel par le coindivisaire qui a acquis quelque chose en dehors de la zadrouga, tandis que le second s'occupe de la perte du droit à la quote-part des produits de la zadrouga par le coindivisaire, s'il a passé outre à la volonté des autres coindivisaires, en restant plus d'une année en dehors de la zadrouga, et sans l'aider matériellement pendant ce temps-là. Dans les deux cas la nature des rapports entre le coindivisaire absent et les autres coindivisaires reste la même ; tous les coindivisaires continuent entre eux la forme de famille dite zadrouga, d'où on doit conclure à l'application de toutes les conséquences exceptionnelles qui suivent la communauté familiale de la zadrouga. Sous réserve de ce qu'il est dit pour les acquêts de la zadrouga ou du coindivisaire en absence, l'éloignement d'un coindivisaire n'a aucune influence sur l'existence de la zadrouga. En somme, la possibilité de s'éloigner de la zadrouga et de conserver quand même la qualité de zadrougar va directement contre la définition de la zadrouga qui exige la vie et le travail en commun de tous les coindivisaires. La présomption du législateur d'après laquelle ce coindivisaire a conservé son statut familial repose sur le fait qu'il a voulu cet état de choses puisqu'il aurait pu demander le partage et sortir de l'indivision et qu'il ne l'a pas fait.

M. Peritch (7) analysant le § 511 du code civil, dit : « Nous voyons de cela qu'il y a deux modes de vie dans la zadrouga : le premier quand le zadrougar est non seulement au point de vue des biens dans l'indivision, mais

(7) Le droit applicable aux zadrougas (t. I, p. 101).

quand il vit en fait avec eux, c'est-à-dire qu'il travaille, habite et se nourrit avec eux, et le second quand il est seulement avec eux au point de vue de sa quote-part dans l'indivision, mais qu'il ne vit pas en fait avec eux, c'est-à-dire qu'il ne travaille, n'habite et ne se nourrit pas avec eux. La conclusion finale est que le législateur ne demande pas ici si la vie en commun existe ou non en fait, mais seulement demande l'état d'indivision entre les personnes qui vivent dans la zadrouga et celui qui vit éloigné de la maison. »

§ 4. *La communauté des biens. — L'indivision.* Le troisième et dernier élément nécessaire à l'existence de la forme spéciale de la vie familiale dite zadrouga, consiste dans le fait que tous les membres de la zadrouga sont propriétaires du fonds commun indivis, c'est-à-dire qu'ils ont dans le patrimoine des quote-parts respectives dont le fonds commun est composé. D'où la conséquence qu'une personne vivant dans la zadrouga n'est pas nécessairement le zadrougar. La qualité de parent et de communautaire par la vie et le travail, en l'absence de la quote-part dans l'actif commun, ne suffit pas pour conférer à la personne donnée, le statut de famille spéciale provenant de la zadrouga. Plusieurs paragraphes du code civil serbe réglementent la question de savoir si une personne est indivisaire et avec quelle quote-part. La disposition principale est contenue dans le § 508 du code civil qui établit une double présomption : 1° la présomption *juris tantum* d'après laquelle tout l'avoir de la zadrouga appartient non à une personne déterminée dans la zadrouga, mais à tous les membres de la zadrouga, et 2° la présomption, aussi *juris tantum* comme la première, d'après laquelle toutes les acquisitions faites par une personne dans la zadrouga n'appartiennent pas en propre à cette personne, mais à la zadrouga. Ces deux règles existent parce qu'elles font savoir *quod plerumque fit* dans la généralité des cas, mais leur force probante n'est pas irrésistible. L'importance de ces règles est très significative parce que les

particuliers intéressés, en les invoquant en leur faveur, transmettent la charge de la preuve à la partie opposée. En vertu de ces présomptions, tout ce que les zadrougars possèdent au jour de la dissolution de la zadrouga est présumé commun. Le législateur a mal vu l'institution des biens propres (*poeculium*) et il préfère la communauté des biens entre les zadrougars. Les particuliers qui ont intérêt à combattre les présomptions légales et à opposer à la zadrouga leur droit propre peuvent, contrairement aux présomptions légales, prouver le contraire, c'est-à-dire qu'exceptionnellement à la règle posée, tel ou tel bien leur appartient en propre, ce qui leur sera parfois difficile à prouver, vu le temps pendant lequel les zadrougars ont vécu dans l'indivision. Le principe opposé se trouve exposé dans le § 509 du code civil qui détermine lesquels, parmi les biens des zadrougars, appartiennent en propre aux zadrougars. Les choses qui n'appartiennent pas à tous les zadrougars, mais seulement à un zadrougar en particulier, sont d'ordinaire les biens mobiliers : les vêtements, les bijoux, le linge, la toile, etc. Les choses énumérées dans le § 509, comme on le voit, sont de peu d'importance et servent généralement à l'usage personnel des zadrougars. Les §§ 511 et 513 du code civil, nous l'avons déjà vu, réglementent le cas où une personne, intentionnellement et contrairement à la volonté des zadrougars aurait quitté la zadrouga. Puisque nous avons analysé ci-dessus ce cas, nous passerons de suite à l'étude des autres textes, afin de ne pas faire de répétitions. Si une personne procède au partage des biens communs, alors nous trouvons la situation juridique prévue dans le § 512 du code civil. Dans ce cas, nous devons appliquer la convention, le contrat conclu entre les intéressés. Pour maintenir la force des zadrougas, le législateur leur a donné un moyen très énergique, c'est d'éloigner de la zadrouga un membre indésirable en lui donnant, soit l'équivalent de sa quote-part d'après l'expertise, ou en lui donnant sa quote-part en nature. Cette mesure exceptionnelle du § 514 du code civil

aurait pu avoir un caractère vexatoire, si le législateur n'avait pas limité les cas dans lesquels la zadrouga peut se défaire d'un zadrougar dont elle ne veut plus; ces cas existent : 1° lorsque le zadrougar en question cause un dommage à la zadrouga, et 2° lorsqu'il fait des dettes sans l'approbation de la zadrouga.

Quand on parle des biens communs de la zadrouga on est obligé de faire une distinction entre les biens de la zadrouga provenant de la succession et les biens acquis, c'est-à-dire les biens propres de la zadrouga et des biens conquêts. La distinction entre ces deux natures de biens est impliquée nécessairement par l'application du § 517 du code civil. L'extrême importance de cette distinction ressort avec toute sa valeur quand il s'agit de connaître l'étendue des droits des coindivisaires sur l'ensemble des biens communs. Et c'est à cause des conséquences juridiques qui résultent de l'application du § 517 du code civil qu'on peut dire qu'on touche ici à la pierre angulaire dans la construction de la zadrouga. Toute l'institution du droit sur les zadrougas repose sur les deux dispositions légales énoncées dans les §§ 517 et 528 du code civil. Evidemment, c'est des arguments de ces deux textes qu'il faut partir pour justifier théoriquement et pratiquement la raison d'être des zadrougas. On y trouve aussi la preuve éclatante de la sollicitude que le législateur a montrée pour son institution favorite. Puisque la formation des biens communs est la conséquence de la formation de la zadrouga, il est naturel que ces deux moments coïncident entre eux. La masse des biens communs se compose : 1° des biens qui ont été transmis aux zadrougars par la mort du *de cuius* commun ou par le décès des parents dont ils sont successibles; 2° des biens qui ont été acquis pendant l'indivision communautaire et 3° des biens subrogés aux précédents. Nous n'avons rien à dire des biens provenant de la succession, ils sont laissés par le défunt ou les défunts en tant qu'ils ne s'éteignent pas avec la personne décédée et appartiennent,

d'après le droit commun, aux successibles ; il n'y a rien d'extraordinaire dans leur nature juridique. Il n'en est pas du tout de même des biens conquêts de la zadrouga, et l'explication de la particularité de ces biens va nous retenir un peu, pour rendre possible la compréhension du texte du § 517 du code civil qui est, en cette matière, fondamentale et exclusive.

Le § 517 du code civil s'occupe des biens qui viennent au cours de l'existence de la zadrouga augmenter le patrimoine commun par les acquisitions à titre onéreux. Ce paragraphe dispose que les enfants mâles au-dessus de 15 ans vivant dans une zadrouga sont mis sur le pied d'égalité avec les majeurs de cette zadrouga, quant aux droits respectifs sur les biens nouvellement acquis. Or, les enfants au-dessus de 15 ans de la zadrouga ont les mêmes droits sur les biens acquêts que les autres majeurs. Pour bien saisir la volonté du législateur, il faut distinguer les enfants au-dessus de 15 ans et les enfants au-dessous de cet âge. Les premiers, en vertu de ce paragraphe, concourent avec les majeurs et deviennent avec eux, les propriétaires des biens acquis. La part de chacun dans ces biens est déterminée par le nombre des ayants-droit qui se les partagent par tête. Les enfants qui n'ont pas encore 15 ans révolus, n'ont aucun droit sur les biens acquis. De ces propositions il résulte déjà suffisamment que les zadrougas sont plutôt la manifestation de l'association des personnes que l'indivision organisée des biens communs. Ce caractère personnel devient de plus en plus dominant lorsqu'on est en présence des mineurs au-dessus de 15 ans révolus qui ont des droits égaux sur les biens indivis avec les majeurs. Ici le législateur s'est intentionnellement éloigné des principes du droit commun, et cela pour éviter la dissolution de la zadrouga. Les conditions dans lesquelles le § 517 trouve son application sont les suivantes : 1° les enfants mâles qui sont appelés à prendre part dans les acquisitions faites pendant qu'ils sont dans l'indivision ; 2° l'âge des adolescents au-dessus de 15 ans révolus ; 3° la vie en

commun des coindivisaires mineurs et majeurs, et 4° l'existence des biens acquis pendant la durée de la vie en commun. Les mineurs au-dessus de 15 ans révolus ne deviennent pas, suivant certains juristes (8), toujours les copropriétaires des biens acquis par la zadrouga avec les majeurs, et c'est ici que nous devons remarquer une autre spécialité du droit serbe qui était dicté par le § 121 du code civil serbe. D'après le § 121 du code civil, tout ce que les enfants acquièrent pendant leur minorité et sous la puissance paternelle n'acquièrent pas pour eux, mais pour leurs parents, de même que les parents acquièrent pour leurs enfants et leur laissent ces biens après leur décès. Nous ne trouvons pas dans le droit français ni autrichien, de disposition législative semblable. Il est vrai d'ailleurs que le droit reconnaît aussi dans le § 122 du code civil aux enfants la propriété des biens qui leur reviennent, en dehors de l'administration des parents, soit par leur travail, soit par donation ou quelque autre acte juridique. Ces biens appartiennent aux mineurs, mais les parents en ont l'administration jusqu'à leur majorité. Les parents ont le pouvoir de se servir des fruits de ces biens pour l'éducation et l'entretien des enfants à charge de conserver le capital de ces biens. L'application du § 121 du code civil a donné lieu à bien des difficultés qui proviennent du désaccord qui règne entre les juristes sur la question de savoir si le § 121 du code civil est ou non applicable à la zadrouga. M. Peritch se prononce affirmativement dans son étude sur les zadrougas (t. I, p. 55).

La Cour de Cassation (arrêt du 23 mai 1925, N° 4250) a eu l'occasion de se prononcer sur la question qui nous intéresse et elle s'est prononcée, toutes chambres réunies, en sens contraire. Les arguments invoqués par le tribunal de Yagodina (*) qui ont été admis par la haute cour de

(8) Notamment, M. Peritch, le droit applicable aux zadrougas (t. I, p. 55 et ss.).

* Le jugement du 1^{er} janvier 1925, N° 63.

justice, en faveur de la non application du § 121 du code civil sur les zadrougas, peuvent se résumer de la façon suivante : Les rapports entre les enfants d'une part et leurs parents d'autre part, ne sont pas toujours régis par le § 121 du code civil dans le cas d'acquisition d'un bien quelconque par les enfants vivant sous la puissance paternelle ; le § 121 du code civil est pleinement applicable dans les familles sous la forme dites inokosnas, tandis qu'il n'a rien à faire dans les familles de la forme composée dites zadrougas. Ce n'est que dans les familles inokosnas que les enfants vivent sous la puissance paternelle d'où la conséquence que les acquisitions faites par eux profitent exclusivement à leurs parents, tandis que dans les familles de la forme communautaire les enfants sont sous la direction et le contrôle du chef de la zadrouga et la présomption de la communauté du § 508 du code civil s'étend aussi bien sur les acquisitions des mineurs que sur celles des majeurs. Le pouvoir des parents dans les zadrougas sur leurs enfants n'a qu'un rôle éducatif et à défaut des parents c'est au chef de la zadrouga aussi que les soins éducatifs passent — § 519 du code civil. Le législateur a eu en vue de favoriser les zadrougas et c'est une des raisons pour laquelle il a mis à part les dispositions sur les zadrougas dans le chapitre XV du code civil. Donc le § 517 du code civil doit être appliqué souverainement et sans exception dès qu'il s'agit des acquisitions dans la zadrouga. Alors les enfants dans la zadrouga deviennent les copropriétaires des biens acquis au même rang que leurs parents et les autres ayants-droit, et ils conservent définitivement leur quote-part dans les nouvelles acquisitions de telle façon qu'après la dissolution de la zadrouga ils restent les copropriétaires des biens mis dans le lot de leurs parents dans la mesure de leur quote-part sur les acquêts. Par conséquent, dans la matière qui nous intéresse c'est le § 122 du code civil qui va être appliqué et non le § 121 du code civil.

Les raisons qui ont guidé la chambre de la cour de

cassation (**) à casser par son arrêt le jugement du tribunal de Yagodina (***) se fondent sur l'idée que les dispositions légales sur les zadrougas constituent la partie spéciale du code civil et qu'en l'absence des dispositions dérogatoires expresses la règle du droit commun reste applicable. Puisque le législateur ne s'est pas expressément prononcé en faveur des mineurs qui vivent avec leurs parents dans une zadrouga l'interprétation contraire de ces textes serait dépourvue de fondement légal. Le législateur a eu toujours soin d'exprimer sa pensée en termes exprès, lorsqu'il entend faire une dérogation au droit commun. Quand il n'a pas fait une dérogation spéciale et expresse c'est qu'il a voulu se référer au droit commun, qui est, en la matière, le § 122 du code civil.

Bien que nous soyons prêts à reconnaître que l'opinion de M. Peritch est préférable du point de vue de l'interprétation juridique des §§ 121 et 517 du code civil, parce qu'elle répond mieux à la lettre des textes mentionnés, néanmoins le sens des §§ 121 et 517 dans lequel la cour suprême les interprète nous paraît mieux répondre à l'intention du législateur et à l'esprit de la loi. Nous avons déjà eu l'occasion d'avancer la proposition que le législateur de 1844 s'est toujours montré favorable à la conservation des zadrougas et qu'il a placé son institution préférée sous sa protection spéciale — § 42 du code civil. Par l'interprétation du § 517 du code civil en faveur des mineurs on aboutit d'une part à intéresser les mineurs pour l'existence de la zadrouga et d'autre part à stimuler leurs efforts dans la zadrouga par l'intérêt personnel qu'ils y trouveront en devenant personnellement les copropriétaires des biens nouveaux avec les autres intéressés. On peut objecter, il est vrai, qu'une telle interprétation ne tient pas compte de l'intérêt des parents qui ont des enfants mineurs dans la zadrouga au-dessus de 15 ans révolus, mais il n'y a que le choix : protéger ou l'intérêt des mineurs ou l'intérêt de leurs

** L'arrêt du 10 avril 1925, N° 2.751.

*** Le jugement dont il est parlé est mentionné page 36.

parents. En somme, nous ne trouvons pas de raison suffisante nous permettant de considérer mieux dans une zadrouga les mineurs orphelins que les autres mineurs au-dessus de 15 ans. A part cela, l'interprétation en faveur des mineurs nous paraît plus équitable parce qu'ils sont dans la généralité des cas le véritable représentant de la force productive d'une zadrouga et son agent créateur. En partant, il est conforme à la moralité qu'ils soient les bénéficiaires de leurs efforts et non leurs parents. La décadence des zadrougas nous inspire une raison de plus pour favoriser les enfants mineurs par l'application du § 517 du code civil, parce qu'il est dange-reux d'attribuer les quote-parts des mineurs à leurs parents en cas de dissolution de la zadrouga de peur qu'ils ne les gaspillent pas une fois devenus propriétaires par le partage des lots auxquels les mineurs' auraient été appelés en l'absence de leurs parents.

Tous les sujets dans l'indivision communautaire n'ont pas les mêmes droits sur le patrimoine commun. Leurs droits dépendent du mode de la formation de la zadrouga. Si la zadrouga provient du fait du décès d'une personne qui a laissé deux ou plusieurs enfants ou petits enfants mâles, les quote-parts des communautaires sont les mêmes que leurs droits successoraux. Au contraire, d'après la convention expresse qui a donné naissance à la zadrouga que les quote-parts de tous les coindivisaires sont réglées par la même convention. Ainsi, comme nous l'avons vu dans la zadrouga, il peut y avoir trois masses de biens distinctes les unes des autres par leur nature juridique. Mais il n'y a que les deux groupes de biens qui ont une importance relativement grande, ce sont : 1° les biens propres de la zadrouga advenus aux membres de la zadrouga par la succession et 2° les biens acquis. Un membre de l'indivision peut ne pas avoir la même quote-part dans les deux masses de biens, les deux universalités juridiques. Prenons un exemple pour éclairer ce cas : une zadrouga est composée de quatre frères dont l'un d'eux a quatre fils adolescents au-dessus de 15 ans et les autres

n'en ont point. Si nous supposons qu'une telle zadrouga a acheté un bien quelconque alors la quote-part du premier coindivisaire et ses quatre fils sera dans ce bien de $\frac{5}{8}$; les autres coindivisaires n'en auront qu'un $\frac{1}{8}$ chacun. Dans les cas de l'application du § 517 du code civil, chacun des coindivisaires prend une part égale à celle des autres ayants-droit, de telle sorte qu'il est tout à fait indifférent pour la solution de la question de la quote-part des coindivisaires que ces personnes, vivant dans la zadrouga, aient des quote-parts plus ou moins inégales. Même plus, les personnes remplissant les conditions du § 517 du code civil, elles deviennent copropriétaires avec les autres intéressés dans la zadrouga des biens acquis, bien qu'elles ne soient pas copropriétaires du fond commun. C'est vraiment un beau principe de la moralité d'après lequel le droit de ces personnes sur leur quote-part, est fondé sur le travail personnel, puisque par la supposition elles n'avaient, antérieurement à l'acquisition, aucun droit sur les biens de la zadrouga. Ce serait le plus souvent le cas des enfants mineurs d'un coindivisaire qui remplissent les conditions d'âge et de travail. Leur droit de copropriétaires dans les biens acquis n'a que le travail personnel pour le fondement. En effet, la meilleure justification du droit de propriété, en lui-même, n'aurait pu être imaginée. Or les quote-parts des coindivisaires dans les biens anciens de la zadrouga peuvent varier tandis que leurs quote-parts dans les biens acquis sont toujours égales et dépendent du nombre des ayants-droit. La part de chacun des coindivisaires peut être représentée dans un bien donné par une fraction numérique dans laquelle le bien, comme l'unité, est partagé par le nombre des ayants-droit. Le § 517 du code civil fait dépendre le droit des adolescents au-dessus de 15 ans dans une zadrouga sur les acquisitions, du travail au moyen duquel ils se sont rendu dignes de l'attention du législateur. La question de savoir si une personne a travaillé dans la zadrouga et dans la mesure de ses efforts a contribué aux acquisitions réalisées, est une

condition de fait. Nous n'avons ici qu'à nous référer aux belles pages de l'étude de M. Peritch (9) dans lesquelles il traite longuement la question du travail des adolescents en vue de devenir copropriétaires dans les acquisitions nouvelles. M. Peritch (10) considère, et avec raison selon nous, que le législateur présume que toutes les personnes vivant dans la zadrouga ont contribué, dans la mesure de leurs efforts personnels, à réaliser les achats des biens. M. Peritch aussi considère que la présomption de la collaboration de tous est une présomption irréfragable, *juris et de jure*, c'est-à-dire que le législateur présume un état, une situation, et en même temps qu'il défend que les intéressés combattent devant les tribunaux cet état présumé. Naturellement que pour se soustraire à l'application de cette présomption légale, la zadrouga doit éloigner en vertu du § 514 du code civil le zadrougar qui ne travaille pas et cause les dommages à la zadrouga. C'est la seule possibilité laissée à la zadrouga pour empêcher que les acquisitions projetées ne profitent pas à un membre de la zadrouga qui n'est pas désirable. C'est aussi, par la voie indirecte, la sanction du défaut de la collaboration entre les coindivisaires.

§ 5 *La zadrouga existe-t-elle dans les rapports du père avec ses fils ?* Il nous reste à étudier une des questions des plus discutées dans le droit sur les zadrougas, c'est la question de savoir si la zadrouga existe entre le père et ses enfants. Cette question a été l'objet d'une étude sérieuse et approfondie de la part des interprétateurs du code civil. Ainsi nous trouvons d'excellentes pages dans l'étude de M. Peritch (11) où il traite maestralement cette question. Enfin nous la trouvons aussi chez les écrivains : A. Yovanovitch (12) et Dr Drag. Novakovitch (13)

(9) Le droit applicable aux zadrougas (vol. IV, p. 241).

(10) Le droit applicable aux zadrougas (vol. IV, p. 241).

(11) Le droit applicable aux zadrougas (vol I, p. 86 et ss.).

(12) Le développement historique de la zadrouga (p. 77 et ss.).

(13) La zadrouga (p. 111 et ss.).

dans sa thèse pour le doctorat « la Zadrouga ». En dehors de ces auteurs, M. Tshed, Markovitch (14) et M. Radossavlyévitch (15) traitent longuement la question de savoir si la zadrouga existe ou non entre le père et ses enfants, le premier dans son livre « Entre le père et ses fils la zadrouga existe », et le second dans son livre « l'Evolution de la zadrouga serbe ». M. Radossavlyévitch se prononce pour l'affirmative, mais à la condition que le père et ses enfants vivent dans la zadrouga avec les autres parents. Dans tous les autres cas, M. Radossavlyévitch est pour la négative. MM. Novakovitch, Djordjévitch et Markovitch sont d'accord sur la question émise : la zadrouga existera si toutes les conditions sont remplies. M. Peritch (16) conclut son exposition sur la question en affirmant que la zadrouga existe entre le père et ses fils dans trois cas :

1° La zadrouga existe entre le père et ses fils si le père a fait entre ses enfants mâles le partage d'ascendant en retenant pour lui en pleine propriété une part de ses biens, mais il est nécessaire qu'ils restent tous, nonobstant le partage, dans la communauté de vie et de travail. Dans ce cas tous les éléments nécessaires à l'existence de la zadrouga coexistent et c'est pourquoi ce cas est hors de la discussion. Il est indifférent pour l'existence de la zadrouga que les enfants de tel père, le chef de la zadrouga, soient majeurs ou mineurs. Du reste la communauté de vie du père avec ses fils embrasse tous les éléments constitutifs de la zadrouga, sauf la copropriété des biens et, du moment que les fils acquièrent un droit de propriété sur les biens jusque-là la propriété de leur père, la question de l'existence de la zadrouga doit nécessairement être résolue par l'affirmative. L'acte juridique sur lequel est fondé le droit de propriété des

(14) Les zadrougars dans le droit privé et public, la revue : Glas prava, sudsta i administracije (N° 10 et 20 juillet 1904).

(15) L'évolution de la zadrouga (p. 87 à 94).

(16) Le droit applicable aux zadrougas (vol. I, p. 95).

filis sur les biens partagés entre eux par le père est, en réalité, la donation.

2° Le deuxième cas comprend la situation du père et de ses fils majeurs qui ont été ensemble dans une zadrouga, d'où ils sont sortis à la suite du partage et ont continué la vie en commun sur les biens alloués au père d'après le droit commun du partage et sur ceux de ses fils majeurs d'après la règle spéciale du partage, prévue par le § 517 du code civil.

3° Enfin, le troisième cas qui est semblable au second provient du fait de l'acquisition des biens par le père et ses fils majeurs qu'ils se sont partagés entre eux et qui ont continué la vie en commun. M. Peritch en dehors de ces trois cas exclut toute la possibilité d'existence de la zadrouga dans les rapports du père avec ses fils.

Tout en reconnaissant l'autorité suprême et légitime de M. Peritch dans la question posée, nous sommes disposés à ajouter ou du moins à élargir le champ d'application des trois cas fondamentaux de M. Peritch par des hypothèses nouvelles. Tout d'abord nous sommes tentés d'émettre la règle générale, le principe, qu'il y a zadrouga entre le père et ses enfants toutes les fois que les enfants peuvent prouver la copropriété dans les biens familiaux, soit en totalité, soit en une part déterminée, avec leur père. La règle émise comprendra tous les cas de M. Peritch et plus encore elle comprendra la situation qui sera la conséquence directe de l'application du § 122 du code civil. C'est-à-dire que d'après nous la zadrouga existerait entre le père et ses fils vivant en commun lorsque les enfants acquièrent dans les conditions du § 122 du code civil un bien pour eux-mêmes et qu'ils le font entrer, pour la jouissance, dans la communauté avec leur père. Puis la zadrouga existerait encore entre le père et ses fils, non seulement dans l'hypothèse prévue par M. Peritch sous 2°, mais aussi dans l'hypothèse conjointe, côte à côte, où le père sortirait de la zadrouga avec ses fils au-dessus de 15 ans révolus, lesquels auront

une quote-part dans les biens attribués au père par l'application du § 517 du code civil sur laquelle le père n'a que le droit d'administration. L'origine de cette différence de vues avec M. Peritch provient de la conception différente que, M. Peritch et nous, avons du § 517 du code civil.

Est-il nécessaire d'ajouter que la règle, émise ci-dessus par nous, serait applicable aussi dans les rapports respectifs du grand-père avec ses petits enfants et même entre les ascendants plus éloignés et leur postérité masculine.

SECTION SECONDE

L'administration et le fonctionnement de la zadrouga.

I. — Nécessité de distinguer les actes de disposition et les actes d'administration.

Les principales dispositions législatives ayant pour but de réglementer les actes de disposition et d'administration des biens de zadrougas sont contenues dans les §§ 510 et 515 du code civil. Le § 510 parle des actes de disposition des biens communs, et pose le principe fondamental, en vertu duquel il est indispensable qu'il y ait accord entre tous les zadrougars pour qu'on puisse disposer d'un bien commun. En dehors des actes d'administration, le pouvoir du chef de la zadrouga ne va pas plus loin, mais si ce chef dépasse les limites de son pouvoir et fait un acte de disposition avec un bien commun, le sort de cette disposition va dépendre de la volonté des autres zadrougars indivisaires, auxquels le législateur donne le délai d'un an pour agir, afin d'empêcher que l'acte passé devienne inattaquable. Ce délai ne court pas du jour où l'acte a été passé par le chef de la zadrouga, parce qu'il se peut que les indivisaires aient connaissance de l'acte lui-même beaucoup plus tard et, dans ce cas, le délai court, pour leur permettre d'agir et de protester, du jour où ils ont connaissance de l'acte qu'il veulent attaquer.

Naturellement que l'acteur sera tenu, d'après la règle

romaine *actori incumbit probatio*, de prouver qu'il a pris connaissance de l'acte de disposition postérieurement à la date de l'acte qu'il attaque.

M. Peritch, (17) dans son grand commentaire des dispositions sur les zadrougas, permet aux zadrougars intéressés de prouver cette postériorité de la date par le serment. Les arguments de son opinion nous paraissent très bien fondés sur les textes du code civil et du code de procédure civile et en plus cette solution est très équitable. *Quid juris* si l'acquéreur d'un bien commun a usucapé ce bien avant que le délai accordé aux zadrougars pour protestation soit passé? Nous sommes d'accord avec M. Peritch sur le point, qu'étant donné l'intérêt général pour lequel la prescription fonctionne, il faut donner la préférence à l'acquéreur, et, par conséquent, décider que le droit des zadrougars de protester est éteint même pendant le cours du délai légal.

Au contraire, si les indivisaires, renseignés sur l'acte de disposition passé par le chef de la zadrouga, ne protestent pas dans le délai donné, ils perdent le droit d'attaquer la disposition et elle devient valable *erga omnes*, parce que la loi présume qu'ils ont approuvé tacitement la disposition en question par cela seul qu'ils ont gardé le silence pendant l'année du délai légal.

La distinction des actes de disposition et des actes d'administration, comme on le voit, est très importante pour la question de la validité des actes passés par le chef de la zadrouga avec les tiers : puisque les premiers seuls peuvent être l'objet d'attaques de la part des zadrougars, tandis que les seconds sont à la discrétion absolue du chef de la zadrouga.

Pour bien marquer la différence qui existe entre les actes de disposition et les actes d'administration nous sommes obligé de citer textuellement M. Planiol (18) qui dit que « d'une façon générale, on peut dire que les actes de disposition comprennent outre les aliénations propre-

(17) *Le droit applicable aux zadrougas* (vol. II, p. 119).

(18) T. I, N° 2338.

ment dites (ventes, échanges, donations, apports en société, etc...), un certain nombre d'actes qui engagent définitivement l'avenir et dont les principaux sont la constitution d'une hypothèque et celle d'une servitude », et pour les actes d'administration « les actes de pure administration seraient ceux qui concernent exclusivement les revenus, soit pour les faire naître, en donnant des biens à bail, soit pour les percevoir et en donner quittance, soit pour les dépenser en les employant à l'entretien annuel des biens et des personnes, soit pour en placer le reliquat sous la forme d'économies ». (19) M. Planiol (20) dit très bien que la distinction de ce qui est disposition ou simple administration ne concerne que les questions de capacité personnelle ou de pouvoir sur les biens d'autrui.

En outre des actes de disposition proprement dits, le texte du § 510 du code civil porte la prohibition aussi quant au pouvoir du chef de la zadrouga d'obliger les biens de la zadrouga. Des textes des §§ 510, 519, 206, 109 et III du code civil, il ressort que le chef de la zadrouga n'est, en somme, qu'un représentant, qu'un mandataire, qui tient ses pouvoirs de la toute puissance de la loi. Il est l'administrateur de la zadrouga, *ipso jure*, et que les zadrougars sont liés par tous ses actes, à la condition qu'ils rentrent dans la catégorie des actes d'administration. Son pouvoir est donc limité par la nature de l'acte qu'il veut passer.

Puisque le législateur n'a rien dit sur son obligation de rendre compte de l'administration, on doit se référer au droit commun et décider qu'il peut être obligé de rendre compte, bien qu'il ne puise pas son pouvoir du contrat de mandat.

En tant qu'il est à la tête de la zadrouga par l'accord de tous les indivisaires, zadrougars, le chef de la zadrouga doit sa nomination à la volonté des autres indivisaires, mais, néanmoins, la source de ses pouvoirs

(19) T. III, N° 1445.

(20) T. I, N° 2339.

spéciaux n'est pas dans la volonté des zadrougars, mais dans la loi. C'est pourquoi en tant qu'il est accepté de tous les indivisaires comme directeur de la zadrouga d'une part, et en tant que ses pouvoirs sont déterminés par la loi d'autre part, le chef de la zadrouga est en même temps, en partie, le représentant volontaire, et, en partie, le représentant légal de la zadrouga.

Les limites entre les actes d'administration et les actes de disposition n'étant précisément tracées qu'en théorie, il est naturel qu'en pratique, ces questions puissent être souvent l'objet de discussion devant les tribunaux. Il nous paraît utile de répéter que le chef de la zadrouga peut faire tous les actes par lesquels il n'engage pas le capital ; ainsi, il pourrait disposer des revenus de la zadrouga, parce qu'en agissant ainsi il ne touche pas au capital du fonds commun. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si le chef de la zadrouga fait un acte de disposition, ou prend à la charge de la zadrouga, une obligation qui sortirait du cadre de l'administration des biens communs : deux hypothèses peuvent se présenter : 1° les zadrougars ont protesté pendant le délai légal, et 2° les zadrougars ont laissé passé le délai d'un an sans user de leur droit de protester. Dans la première hypothèse, l'acte passé par le chef de la zadrouga, devient inopposable à la zadrouga, et dans la seconde hypothèse, l'acte est rendu inattaquable par la ratification implicite de la zadrouga. Dans la seconde hypothèse, on est en présence de la solution comme si l'acte passé par le chef de la zadrouga était le résultat *ab initio* de l'accord de tous les zadrougars (*Ratihabitio Mandato aequiparatur* (21)).

La façon laconique dont les textes du code civil serbe sont rédigés cause un grand embarras à la doctrine et à

(21) Par sa nature, la ratification ne peut pas avoir d'effets rétroactifs à l'égard des tiers parce qu'elle est le fait de la volonté intervenue *inter partes* et comme telle, elle est impuissante pour pénétrer dans la sphère juridique des tiers intéressés. C'est la solution, non seulement du droit serbe, mais aussi du droit français et allemand.

la jurisprudence lorsqu'il s'agit d'interpréter la loi. Une de ces difficultés se rencontre dans l'application du § 510 du code civil, quand il s'agit de savoir comment on doit protester pour rendre l'acte, intervenu entre le chef de la zadrouga et son contractant, *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. Le législateur dit que les intéressés, les zadrougars, peuvent protester, soit devant les tribunaux, soit en dehors du tribunal. On doit conclure qu'on peut protester même devant témoins, si leur témoignage n'est pas en conflit avec le texte du § 242 du code de procédure civile (22). La possibilité pour les zadrougars d'enlever le caractère obligatoire au rapport juridique, établi d'après les exigences du § 510 du code civil, nous fait considérer que la protestation des zadrougars du § 510 du code civil produit l'effet d'une condition résolutoire. L'acte de disposition est valable et il le restera à la condition que les zadrougars ne protestent pas dans l'année du délai légal. Ce droit de protester contre les actes de disposition et les actes d'obligation autres que celles que le chef de la zadrouga aurait fait comme nécessaires à l'administration des biens communs, doit être reconnu à tous les zadrougars d'une zadrouga qui étaient zadrougars au moment de la passation des actes ci-dessus mentionnés. Il est donc évident que les zadrougars anciens, qui sont, au moment d'agir, sortis de leur zadrouga, disposent aussi du droit d'attaquer ces actes puisqu'ils avaient la qualité de zadrougars au moment où ils ont été passés.

En dernière analyse, les pouvoirs du chef de la zadrouga ne sont pas du tout les pouvoirs d'un simple administrateur, dont les pouvoirs sont toujours limités, mais les siens sont illimités sous la condition résolutoire qu'on n'ait pas fait la protestation du § 510 du code civil. C'est une des raisons pour lesquelles celui qui a contracté avec le chef de la zadrouga n'a que deux faits à prouver pour

(22) Ce texte ne permet pas la preuve testimoniale pour les procès au-dessus de deux cents dinars (le dinar correspond au franc français).

réussir à rendre ses obligés, non seulement le chef de la zadrouga, mais toute la zadrouga, et ces faits, à prouver par lui, sont les suivants : 1° Qu'il tient un droit quelconque du chef de la zadrouga comme son administrateur et 2° que le délai d'un an est passé depuis le jour où les zadrougars ont eu connaissance de l'acte juridique qui fait naître le droit pour le contractant.

Dans de telles circonstances, si les zadrougars ne sont pas à même de prouver qu'ils ont protesté contre l'acte en question, la présomption qu'il y a la ratification de la part des zadrougars est *juris et de jure*. Aussi, ne seront-ils plus admis, le délai écoulé, à prouver qu'ils contestent l'acte passé par leur chef.

Le § 515 du code civil décide qu'un coindivisaire ne peut obliger que sa quote-part et que ses créanciers ne peuvent poursuivre que la quote-part de leur débiteur, mais qu'ils ne peuvent pas poursuivre les quotes-parts des autres coindivisaires. Toutefois une exception est apportée par le même texte, au profit du créancier dont le prêt est entré dans la zadrouga et qui a été, au su de tous les coindivisaires, dépensé par eux tous. La différence avec la situation régie par le § 510 du Code civil serbe est que, nonobstant l'opposition à l'obligation contractée, soit par le chef, soit par un coindivisaire, la zadrouga, dans les conditions du § 515 du code civil sera obligée, tandis que d'après le § 510 du code civil, l'opposition la soustrait à l'obligation ou à la disposition faite par le chef de la zadrouga.

Quant au fondement des obligations mises à la charge de la zadrouga dans les cas visés par les §§ 510 et 515 du code civil, nous ne pouvons pas être d'accord avec M. Peritch (23) pour qui le fondement juridique de ces deux catégories d'actes est le même : la ratification par la zadrouga des actes de disposition en vertu de laquelle le créancier aura la même action contre les zadrougars que l'action qu'il avait immédiatement contre le chef de

(23) *Le droit applicable aux zadrougas* (vol. II, p. 126 et suiv.).

la zadrouga. Nous pensons autrement, c'est-à-dire que les situations respectives des §§ 510 et 515 du code civil ont une existence indépendante; ainsi le § 510 du code civil ne parle que des actes de disposition ou des actes qui donnent naissance aux obligations qui, à défaut de la protestation des zadrougars, pèseraient définitivement sur la zadrouga. L'absence de protestation équivaut, d'après le texte du § 510 du code civil, à la ratification tacite; donc, pour la nature juridique de l'obligation qui incomberait à la zadrouga du fait de la non-protestation du § 510 du code civil, nous sommes d'accord avec M. Peritch : la nature juridique doit être analysée par le mandat dont le mandataire a dépassé les limites de son pouvoir, mais dont les actes sont acceptés postérieurement par le mandant. Où nous ne pouvons pas accepter l'opinion de M. Peritch, c'est dans le cas d'application du § 515 du code civil. M. Peritch analyse le cas du § 515 du code civil, où les zadrougars seraient tenus de l'obligation passée par le chef ou par un autre membre de la zadrouga de la même manière que dans le cas du § 510 du code civil, tandis que, selon nous, le créancier, en vertu du § 515 du code civil, peut obliger par l'action d'enrichissement sans cause tous les autres zadrougars.

Toute différence entre M. Peritch et nous consiste uniquement dans la nature de l'action par laquelle le demandeur, le créancier en question, peut agir contre les autres zadrougars indivisaires.

II. — *La capacité d'agir en justice.*

Enfin deux questions intéressantes se posent, auxquelles il nous faut répondre : 1° Quelle est la capacité juridique que la loi exige des zadrougars pour protester contre les actes de disposition passés soit par le chef de la zadrouga, soit par un membre de la zadrouga et 2° quelle est la capacité juridique des zadrougars qui sont disposés à ratifier les actes du § 510 du code civil en renonçant à leurs droits de protestation. Il

est hors de doute, que tous les zadrougars majeurs ou émancipés, peuvent agir en justice, en vue de défendre leurs intérêts. Puisque la protestation est un acte conservatoire qui tend à rétablir un statut *quo ante*, nous pensons que la faculté d'agir contre les aliénations et les obligations du chef de la zadrouga doit être reconnue, même aux mineurs non émancipés toutefois, à condition qu'ils ne soient pas mineurs de 7 ans. Pour les mêmes raisons, il faut admettre l'action en justice de la part des prodigues, des personnes ayant un conseil judiciaire et des interdits judiciaires. Mais si ces personnes n'agissent pas pendant qu'ils jouissent d'une capacité limitée, ils peuvent, sans aucun doute, protester dans l'année qui suit la fin de leur incapacité. *Ce droit* doit-il être reconnu à leurs héritiers? Nous croyons que ce droit de protester et d'agir en justice est un droit patrimonial, donc il peut être exercé par les dits héritiers (arguments des §§ 394 et 552 du code civil). *Quid juris* si la personne incapable n'a pas protesté contre l'acte d'aliénation ou d'obligation dans l'année qui a suivi la cessation de son incapacité? L'acte passé doit-il être ratifié ou non? Cette personne peut-elle revenir sur cet acte? Nous croyons qu'on doit interpréter sa volonté dans le sens qu'elle a voulu ratifier l'aliénation ou l'obligation, devenues ainsi inattaquables. Une particularité tenant à ce que le chef de la zadrouga peut cumuler deux qualités en même temps : 1° la qualité de chef de famille, et 2° celle de tuteur des mineurs, nous apparaît lorsque le chef de la zadrouga doit jouer les deux rôles : conclure un acte de disposition pour la zadrouga et en même temps protester contre cet acte au nom des mineurs de la zadrouga, dont le chef de la zadrouga est le tuteur et représentant légal — § 519 du code civil. Le § 520 du code civil parle du cas où il y aurait des mineurs dans une zadrouga, dans ce cas les biens, c'est-à-dire, les quote-parts des mineurs ainsi que leurs personnes sont sous l'autorité du chef. Il n'y aura pas l'obligation de former la tutelle.

III. — *Comment le chef est-il élu?*

Vu l'importance du rôle du chef de la zadrouga, nous considérons de notre devoir de ne pas passer sous silence la manière par laquelle un membre de la zadrouga est nommé le chef de celle-ci. Quant à la zadrouga qui existe entre le père et ses enfants resp. ses petits enfants, il n'y a rien à objecter : le père ou le grand-père est le chef de la zadrouga parce qu'il a, de par la nature de ses qualités et de son âge, toute l'autorité nécessaire pour tenir sous son contrôle les membres de sa postérité. Mais il y a des cas dans lesquels, exceptionnellement, le père ou le grand-père cède sa place de chef de la zadrouga à un de ses fils parce qu'il préfère éviter la responsabilité qui pèse sur la tête du chef de la zadrouga pour l'administration des biens communs ainsi que pour le gouvernement des mineurs de la zadrouga. Les cas d'existence de la zadrouga entre les autres parents sont beaucoup plus nombreux et, par conséquent, plus importants. Le législateur serbe n'a pas formulé la règle d'après laquelle doit être nommé le chef de la zadrouga et faute de réglementation législative de la question nous pensons que tous les membres de la zadrouga doivent prendre part à la nomination du chef de la zadrouga.

Si le vote de tous les membres n'a pas été favorable à une nomination donnée, nous pensons qu'on doit reconnaître au membre, dont le vote émis a été contre la nomination, le droit de demander le partage de la zadrouga pour sortir de la zadrouga. Nous justifions cette conséquence par la nécessité pour tous les indivisaires d'avoir une confiance absolue en leur chef. Nous avons déjà vu que les actes d'administration du chef de la zadrouga, lient nécessairement et définitivement la zadrouga, tandis que les actes de la disposition, accomplis par le chef de la zadrouga, lient la zadrouga, mais sous la condition résolutoire de la protestation de la part de la zadrouga dans le délai prévu par le § 510 du code civil.

D'après toutes les dispositions législatives, que nous

avons citées ci-dessus, le chef de la zadrouga est le représentant légal de la zadrouga. Tous les actes faits par lui sont censés d'avoir été faits par la zadrouga et au nom de celle-ci.

Même la *bona fides* de la zadrouga, comme le possesseur d'un bien donné, est appréciée d'après la *bona fides* du chef de la zadrouga — § 206 du code civil. Aussi la zadrouga, d'après le droit serbe, pourra ou non devenir le propriétaire d'un bien possédé par usucapion suivant qu'elle est ou non *bona fide* possesseur.

SECTION TROISIÈME

La nature juridique de la zadrouga. — La zadrouga est-elle une personnalité juridique?

Le question de la personnalité juridique en tant qu'elle concerne les groupements du droit privé est très discutée en France et la discussion célèbre ne finit jamais. Les auteurs sont divisés : d'après les uns, la personnalité juridique doit être reconnue aux sociétés par intérêts aussi bien qu'aux sociétés de capitaux. Les autres, au contraire, nient généralement la personnalité juridique comme une conception fausse et, en particulier, ils refusent de reconnaître la personnalité juridique des sociétés de personnes. Les deux grands maîtres du droit civil français : M. Capitant et M. Planiol ne sont pas d'accord sur la question de la personne morale ou personne civile des sociétés de personnes et leurs conclusions sont diamétralement opposées. Pour M. Capitant « la personnalité juridique est la qualité de sujet de droits ou la capacité de jouissance et d'exercice des droits, qualité ou capacité reconnue ou concédée à des groupements d'individus » (24). M. Capitant considère la personnalité juridique « comme un procédé de technique juridique indispensable pour faciliter la vie juridique, pour assurer l'existence des groupements d'individus ».

(24) Cours du droit approfondi pour le doctorat de M. Capitant (année 1927-1928).

D'après M. Planiol (25) tout au contraire, « sous le nom de personnes civiles, il faut entendre l'existence de biens collectifs à l'état de masses distinctes possédées par des groupes d'hommes, plus ou moins nombreux, et soustraites au régime de la propriété individuelle. Par conséquent, ces prétendues personnes n'en sont pas même d'une manière fictive et, a-t-on vraiment besoin de créer une seconde catégorie de personnes qui n'existe pas dans la nature, pour comprendre une seconde forme de la propriété, dont l'existence est un fait évident ». Enfin, pour M. Planiol (25) « la personnalité fictive n'est pas une addition à la classe des personnes, c'est une manière de posséder les biens en commun, c'est une forme de propriété (26) ».

L'intérêt de la question de l'existence de la personnalité juridique consiste en ce que, si la personnalité juridique existe, le patrimoine de cette personnalité, étant affecté à un but spécial, appartient à cet être fictif d'où résultent deux conséquences : a) les créanciers personnels des associés ne peuvent saisir les biens sociaux et b) toute compensation est exclue entre les obligations de la société et celles qu'a pu contracter à titre personnel l'un des indivisaires. Puis, il faut noter l'intérêt de la discussion, ci-dessus indiquée, quant au domicile de la personnalité juridique et quant à l'action en justice intentée au nom des associés.

La question de la nature juridique de la *zadruga* serbe n'est pas moins discutée que celle de la personnalité juridique en droit français. Mais si la question reste encore discutée parmi les auteurs, elle est définitivement tranchée par la jurisprudence dans le sens de la reconnaissance de la personnalité juridique de la *zadruga*, v. l'arrêt de la C. de cassation du 10 juillet 1905, n° 4.516. Les auteurs partagent les opinions contradictoires ; ainsi M. Peritch (27) se prononce contre la per-

(25) T. III, N° 3017.

(26) *Traité élémentaire de droit civil* (t. III, N° 3017).

(27) *Le droit applicable aux zadrugas* (p. 279).

sonnalité juridique de la zadrouga, tandis que A. Djordjevitch (28) est nettement partisan de la personnalité juridique de la zadrouga serbe. Notamment A. Djordjevitch (28) dit que « l'indivision de la zadrouga consiste en ce que tous les biens, meubles et immeubles appartenant à la zadrouga, qu'ils soient des biens d'héritage ou des biens acquis avec les économies réalisées, composent le fonds commun dont la zadrouga est propriétaire comme personne juridique (§§ 36 et 58 du code civil) ». Les §§ 36 et 58 du code civil sur les textes desquels A. Djordjevitch appuie son affirmation de la personnalité juridique de la zadrouga serbe sont, d'après nous, catégoriques et ils ne peuvent donner lieu à aucun doute ni indécision. Le § 36 nous dit textuellement : « la loi entend sous le nom de la personne (*persona*) chaque être humain qu'il soit né ou conçu, petit et grand, sain d'esprit ou aliéné. La loi considère comme une personne morale même, un groupement et la liaison de plusieurs personnes particulières en tant qu'il s'agit des droits qu'ils ont dans l'indivision comme par exemple la parenté, la zadrouga, la commune. » Le § 58 du code civil dit « les zadrougas sont considérées dans leurs rapports extérieurs comme une personne morale, et jouissent dans l'ensemble de tous les droits comme les familles inokostas. La zadrouga peut en soi même renfermer les droits d'inokostina et ceux appartenant à la parenté. L'inokostina dissout les rapports de la zadrouga, mais non ceux de la parenté ». La loi du Monténégro était aussi explicite que la loi serbe sur la question de la personnalité juridique de la zadrouga. Ainsi l'article 686 du code civil de Monténégro dit : « chaque maison, c'est-à-dire, chaque communauté de famille (articles 964 et 965) est considéré comme le propriétaire indépendant de tous les biens de la famille (article 966). »

La législation qui est en vigueur dans la Croatie et dans la Slavonie reconnaît aussi la personnalité juridique

(28) *Le droit successoral* (p. 120).

à la zadrouga dans la Croatie et la Slavonie (la loi du 30 avril 1902).

Le premier commentateur du code civil serbe, D. Matitch (29) dans son commentaire, résume sa pensée comme il suit « la zadrouga est ainsi qu'il est expressément dit dans le § 36 du code civil, alinéa 2, la personne juridique, c'est-à-dire, bien que les particuliers individuels, y meurent, la zadrouga reste quand même : elle ne change pas et ne cesse pas d'exister à la mort du chef de la zadrouga, ou quelqu'autre indivisaire, mais elle reste comme par le passé. Si quelqu'un meurt, les autres vivent et croissent comme chez les autres personnes morales, par exemple, les écoles et les autres institutions ». On pourrait tirer du § 206 du code civil un argument assez concluant, pour reconnaître la personnalité morale, à la zadrouga, ce texte parle de la *bona fides* de la zadrouga qui possède certains biens qui ne lui appartiennent pas. Dans ce cas, la *bona fides* de la zadrouga se juge d'après la *bona ou mala fides* du chef de la zadrouga qui représente la zadrouga. Si le caractère de personne morale n'était pas reconnu à la zadrouga on ne serait alors qu'en présence d'indivisaires dont il faudrait apprécier à part la *bona fides* de chacun.

Le grand intérêt de la distinction entre la zadrouga, considérée comme une personnalité juridique, et la zadrouga, considérée comme une forme particulière et privilégiée de l'indivision, consiste dans la condition juridique qui régirait la zadrouga et qui, nécessairement, ne serait pas la même, si on admet l'une ou l'autre conception de la nature juridique de la zadrouga serbe.

Tout d'abord, l'indivision simple est une forme passagère et souvent gênante parce qu'elle ne suppose pas une représentation, c'est-à-dire, un procédé de l'administration comme c'est le cas pour une personnalité juridique qui présume une représentation durable ou, mieux

(29) Vol. II, p. 120.

dit, une personnification de la personne morale. A ce point de vue, on doit être assuré que la zadrouga est assez bien protégée et représentée de telle sorte qu'elle peut persister beaucoup plus que l'indivision. En partant, il est, dès lors, bien naturel que la zadrouga puisse faire des actes ou participer à tous les actes juridiques passés par le chef de la zadrouga qui est son représentant attitré. Ainsi, la zadrouga peut parfaitement intenter toutes les actions en justice et défendre à celles qui sont dirigées contre elle, en étant représentée par le chef de la zadrouga. On sait d'ailleurs que le chef de la zadrouga est le tuteur légal des mineurs vivant dans la zadrouga dont il est le chef. Par conséquent, le chef représentera activement et passivement la zadrouga dans tous ses rapports avec les tiers intéressés. Pour cela, il tire ses pouvoirs de la toute puissance de la volonté de la loi, et personne, sauf lui, n'est qualifié pour représenter la zadrouga. Admettons pour le moment que la zadrouga n'est pas une personnalité juridique et demandons-nous si le principe « nul ne plaide par procureur » permettra aux plaideurs, les coindivisaires de la zadrouga, de ne pas prendre part aux actes de procédure et pourtant de subir les effets de ces actes activement ou passivement, au même titre que s'ils avaient été dûment représentés. La réponse ne serait être que négative. Et si la loi nous dit le contraire, c'est-à-dire que tous les zadrougars sont liés par les actes de procédure du chef de la zadrouga (§§ 60 et 73 du code de procédure civile), c'est un argument puissant que le législateur a voulu, dans l'intérêt de la zadrouga, lui reconnaître la personnalité juridique pour lui mieux assurer la longévité.

Les deux conceptions juridiques de la zadrouga, ci-dessus indiquées, entraînent une seconde différence, c'est la question de savoir si la zadrouga devrait avoir un patrimoine commun, sur lequel auraient un droit de préférence les créanciers de la zadrouga par opposition aux créanciers personnels des zadrougars. Les dispositions

légales sur la zadrouga laissent entrevoir que les zadrougars peuvent avoir leurs biens propres qui ne se confondent pas avec les fonds de la zadrouga (§§ 508-509 et 511 du code civil). Il est très intéressant de noter ici que le législateur n'a nulle part, marqué une préférence aux créanciers de la zadrouga, contre les créanciers personnels des indivisaires. Ce qui signifie que le droit commun serait applicable, d'après lequel les créanciers personnels des indivisaires auraient le droit de concourir sur les biens de la zadrouga, ainsi que sur les biens propres des indivisaires sur un pied d'égalité.

Nous ne nous engagerons plus sur cette voie par crainte de nous répéter parce que nous avons dit quand les créanciers d'un zadrougar ou du chef de la zadrouga ont le droit de poursuivre tous les biens de la zadrouga (§§ 510 et 515 du code civil).

Enfin, la dernière différence entre la personnalité juridique et l'indivision, c'est que dans l'indivision chacun pourrait demander de sortir de l'indivision en provoquant le partage, au contraire, le droit de provoquer le partage ou, mieux dit, la liquidation d'une personne morale pourrait être limité par certaines conditions. Dans l'état actuel des textes les zadrougars peuvent toujours provoquer le partage de la zadrouga (§§ 492 et 493 du code civil), sauf en cas où la zadrouga aurait été fondée par une convention qui aurait posée une limitation temporaire au droit des indivisaires contractants pour sortir de la zadrouga. Notre législateur n'a pas édicté la règle d'après laquelle la convention d'indivision ne pourrait aller au delà d'un terme légal comme l'a fait le législateur français dans l'article 815 du code civil. Dans ces conditions, il dépendra du juge de savoir si la limitation convenue est ou non permise vu le § 13 du code civil serbe. D'ailleurs, il faut remarquer la disposition légale du § 495 du code civil qui protège les intérêts des tiers en décidant que l'indivision contractuelle du § 494 ne peut pas être un moyen de porter préjudice aux tiers, d'où provient la responsabilité soli-

daire de tous les coindivisaires pour tous les rapports juridiques en exceptant, toutefois, ceux qui sont rigoureusement personnels à certains coindivisaires.

M. Peritch (30) combat vigoureusement l'opinion de ses adversaires qui se sont prononcés en faveur de la personne juridique de la zadrouga, puisqu'il considère la zadrouga, comme une indivision spéciale, privée de la personnalité civile. Les raisons sur lesquelles il fonde son opinion se trouvent dans les §§ 510 et 515 du code civil, c'est-à-dire dans le droit de protester contre les actes de disposition entrepris par le chef de la zadrouga ou les indivisaires. En effet, le législateur n'a pas osé admettre la représentation absolue dans le fonctionnement de la zadrouga, et c'est plutôt dans l'intérêt des zadrougas qu'il a permis aux indivisaires intéressés d'attaquer les actes de disposition du chef de la zadrouga, sinon un chef de zadrouga qui serait de mauvaise foi pourrait exposer la zadrouga à des dommages énormes.

Il y a des raisons assez convaincantes pour adopter la doctrine d'A. Djorjevitch, et reconnaître la représentation de la zadrouga par son chef en la considérant comme une personnalité juridique, mais imparfaite du droit privé. Il est vrai que la doctrine d'A. Djordjevitch paraît un peu vieillie parce qu'elle répondait mieux à la zadrouga avant la codification de 1844 qui était titulaire exclusif de la propriété collective. La zadrouga, avant 1844, ressemblait plutôt à une collectivité familiale qui était le seul propriétaire des biens communs; des générations présentes n'y étaient que de simples usufruitiers. Les générations présentes de la zadrouga ne pouvaient pas disposer des biens communs, elles étaient chargées de l'obligation de transmettre aux générations futures les biens communs. Les générations présentes des zadrougars étaient le pont nécessaire entre les générations passées et les générations à venir. La conséquence directe de ces idées, c'est que la zadrouga,

(30) *L'encyclopédie des S. C. S. sur la zadrouga*, par M. Peritch.

à la mort d'un indivisaire, n'avait qu'à continuer son existence et jouir des biens communs avec un titulaire en moins. L'état de la zadrouga ne changeait pas à la mort d'un indivisaire comme ne changeait pas à la naissance d'un nouveau membre. Le principe de la propriété individuelle à la place de la propriété collective dans l'organisation législative des zadrougas serbes est une objection sérieuse à la personnalité juridique.

D'autre part, bien que les textes des §§ 36, 58, 206 et 534 du code civil laissent supposer la personnalité civile de la zadrouga, le droit pour chaque coindivisaire, de disposer soit entre vifs, soit en cas de mort, de sa quote-part dans le patrimoine de la zadrouga, et le droit d'obliger cette quote-part, nous donnent des arguments puissants contre la reconnaissance de la personnalité juridique de la zadrouga qui, avant tout, suppose que le coindivisaire ne peut pas aliéner ni obliger sa quote-part dans les biens communs. (31).

C'est toujours dans cet ordre d'idées qu'on pourrait soutenir une opinion mixte, dans laquelle il faudrait distinguer les rapports dans une zadrouga entre les coindivisaires qui en font partie et les rapports de la zadrouga avec les tiers. Dans la première hypothèse, ce seront les rapports tout simplement entre les coindivisaires; dans la seconde hypothèse, il faudrait faire une sous-distinction entre les rapports provenant des actes d'administration et ceux provenant des actes de disposition. Les premiers actes de cette sous-distinction doi-

(31) La qualité de coindivisaire, zadrougar, entraîne certains droits, dont les principaux sont : 1° le droit de prendre part à l'élection du chef de la zadrouga; 2° le droit de jouir des biens communs de la même manière que les autres zadrougars, sans qu'il y ait lieu de distinguer les *quote-parts* des coindivisaires; 3° le droit de prendre part aux actes de disposition et d'obligation des biens communs; 4° le droit de protester contre les actes de disposition faits par le chef de la zadrouga; 5° le droit de disposer de sa quote-part, par des actes entre vifs ou *mortis causa* ainsi que de l'obliger; 6° de demander le partage; 7° le droit de racheter les biens des héritiers du § 529 du code civil; 8° le droit d'opérer le retrait du § 670 du code civil et 9° le droit de priorité de succession. L'obligation principale est de travailler dans la zadrouga.

vent être seuls réputés, avoir été faits par la personne morale, parce que nous sommes dans cette catégorie d'actes en présence d'une représentation absolue de la zadrouga par son chef, et les seconds doivent être réputés, comme provenant d'une indivision spéciale et privilégiée. Cette opinion pourrait être fondée sur les §§ 36, 58, 510, 515, 521 et 206 du code civil ainsi que sur les §§ 60, 73 et 81 du code de procédure civile.

En terminant cette section, nous nous permettons de rappeler une ressemblance frappante entre la question de la nature juridique de la communauté du droit français et la question traitée dans cette section. La ressemblance entre ces deux problèmes devient d'autant plus grande que l'une et l'autre question sont passionnément discutées dans les doctrines respectives des deux pays. Aussi, ne serait-il pas préférable de répondre pour la zadrouga à la question tant agitée dans la doctrine serbe : si la zadrouga est une personnalité juridique, de la même manière et avec les mêmes expressions que l'a faite pour la communauté française M. Meynial « (33) le caractère juridique de la communauté est une trame très serrée, destinée à protéger des tendances contraires. Toutes les années de notre vie nationale, selon les nécessités de l'heure présente, ont contribué à la façonner », et M. Capitant (32) « en un mot la communauté est ce que l'ont faite les siècles et les besoins de chaque époque, elle s'est modelée suivant eux, et elle est ainsi formée d'éléments disparates ».

Conclusion sur la zadrouga.

Enfin, il faut maintenant essayer de répondre à la question finale qui se pose : celle de savoir si la zadrouga a déjà terminé son rôle et si elle est devenue en même temps une institution périmée.

C'est un fait indiscutable que la zadrouga décline et

(33) Cité d'après M. Capitant (ci-dessous N° 32).

(32) Cours approfondi du droit civil de l'année 1927-1928.

qu'il est très difficile, sinon impossible de lui rendre le prestige de ses beaux jours de la première moitié du 19^e siècle. La zadrouga décline chez les Bulgares également (p. 80 et s. de la thèse de M. Dimitroff). Nous avons déjà parlé des causes qui ont influé sur la décadence de l'institution de la zadrouga. Nous n'en redisons rien. Faute de faire mieux, nous allons citer deux auteurs : M. Militchevitch et M. Milovanovitch qui répondent à la question que nous avons ci-dessus posée. M. Militchevitch (34) nous dit : « Aucune force ne pourrait ressusciter la vieille zadrouga. Nous dirons qu'il ne faut pas la ressusciter. Mais, est-ce qu'il y a quelque chose qui puisse la remplacer dans le développement de la vie nationale ? » M. Milovanovitch nous dit que la zadrouga est blessée mortellement, et plus loin, il dit : « Les associations libres et économiques qui pourraient la remplacer (la zadrouga) ne se sont pas développées en Serbie et de cette façon, la zadrouga serbe se hâte vers le tombeau, ne laissant aucun héritier du moins, dans son importance économique. » (35)

A la même page, M. Milovanovitch fait un éloge bien mérité de la zadrouga en disant que la zadrouga a gardé le peuple serbe contre le paupérisme d'une part et contre la richesse extrême de certains particuliers d'autre part. Elle a créé l'industrie nationale qui va de mal en pis, à cause de la dissolution des zadrougas et notamment sous les coups de la concurrence du commerce et de l'industrie extérieurs.

Nous nous rendons compte de la nécessité des zadrougas dans la vie économique du peuple serbe et c'est pourquoi nous sommes partisan de la protection de la zadrouga, aussi longtemps que les coopératives ou autres formes d'organisations économiques ne viennent remplacer la zadrouga dans son rôle économique.

(34) Parue dans une revue serbe.

(35) *La zadrouga*, p. 31.

SECONDE PARTIE

LE DROIT SUCCESSORAL

APPLICABLE AUX ZADROUGAS.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS.

Le législateur serbe, suivant les principes du droit romain, a fixé, déterminé, plusieurs critères d'après lesquels doit être faite la classification des différentes manières d'acquérir. Tout d'abord, s'agit-il d'une acquisition portant sur tout un patrimoine, c'est-à-dire, sur tous les droits et obligations dont il est composé, ou bien encore sur une fraction déterminée comme la partie fixe de la totalité, on est en présence d'une acquisition à titre universel. A côté de cette acquisition, ayant pour objet l'ensemble des droits et obligations d'une personne ou une quotité, on peut acquérir la propriété d'un ou de plusieurs biens déterminés et dans ce dernier cas on parle de l'acquisition à titre particulier. Puis acquiert-on par les actes *inter vivos* ou *mortis causa*, nous avons deux catégories bien distinctes d'actes juridiques : 1° les acquisitions entre vifs, et 2° les acquisitions en cas de mort ou par décès. L'intitulé de ce travail nous mène *a priori* de dire que nous aurons à parler en même temps d'un mode d'acquérir par décès et à titre universel. Le synonyme de la transmission du patrimoine d'une personne décédée est la succession, en donnant à ce mot le

sens de savoir comment les héritiers recueilleront le patrimoine laissé à eux, par le défunt. La succession donc dans ce sens se présente comme une institution juridique ayant pour but de poser les principes suivant lesquels doit être opéré le transfert des droits patrimoniaux de la tête du *de cuius* sur celles de ses héritiers. Elle nous apprend comment les héritiers prennent la place et deviennent les continuateurs de la personne du défunt, ainsi qu'elle règle tous les rapports juridiques provenant de ce changement de titulaire des droits et obligations.

Presque tous les auteurs serbes font la distinction entre le droit successoral au sens subjectif et le droit successoral au sens objectif. Le droit successoral, dans le sens objectif, serait l'ensemble des règles juridiques qui ont pour objet de réglementer les successions. Dans le sens subjectif, le droit successoral n'est pas autre chose que le droit de devenir héritier, c'est-à-dire le droit de recueillir une succession ouverte. En général, le droit successoral est la pierre angulaire du droit de propriété ou plutôt sa consécration suprême, et c'est par lui, que la volonté d'outre-tombe est obéie et respectée ou, mieux dit, « le droit de succession n'est que la continuation du droit de propriété »..., « ébranler le fondement du droit de succession c'est ruiner le droit de propriété ». (1). Le droit successoral constitue une liaison solide entre les générations passées et celles à venir.

Quant au fondement du droit successoral, il réside, d'après les uns, dans l'affection par laquelle la nature nous unit à nos proches parents, d'après les autres, dans la solidarité familiale avec le devoir de ne pas dépouiller entièrement nos proches parents, et, enfin, d'après d'autres, le fondement du droit successoral se trouve dans la liberté de disposer de ses biens qui est une des qualités essentielles du droit de propriété.

La loi successorale intervient dans le cas où le *dè*

(1). Rascaňu (p. 197).

cujus n'a pas fait son testament ou laissé un contrat de succession parce qu'elle fait une disposition générale sans exception pour tous ceux qui n'ont pas disposé de leurs biens après leur mort. Voilà pourquoi on dit en France et aussi en Serbie, que la succession *ab intestat* est le testament présumé de *de cujus*.

En jetant un coup d'œil sur l'ensemble du droit successoral serbe, on distingue tout de suite deux catégories de successions ; les successions de droit commun, c'est-à-dire celles qui s'opèrent en vertu des règles générales et les successions exceptionnelles qui s'opèrent en vertu des règles spéciales ; les premières sont régies par les §§ 394 à 507 du code civil ; les secondes font l'objet des §§ 507 à 530 du code civil, qui embrassent le droit applicable aux zadrougas. Vu la rareté des textes sur le droit successoral applicable aux zadrougas et particulièrement vu l'utilité d'un exposé sur le droit commun des successions, aussi succinct que la compréhension le permet, nous considérons de notre devoir de passer rapidement en revue les dispositions générales sur le droit des successions de telle sorte que nous pourrions plus tard établir des parallèles entre le droit commun, le droit général, et le droit exceptionnel, le droit spécial des successions.

CHAPITRE II

CONDITIONS REQUISES POUR L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION ET POUR SUCCÉDER.

SECTION I

Conditions d'ouverture de la succession. Une vieille règle qui remonte au droit romain (*viventis non datur hereditas*) veut que la succession soit liée nécessairement pour le fait de la mort d'une personne qui a laissé des biens sur lesquels les différentes personnes prétendent avoir un droit de succession — § 394 du code civil. Contrairement au droit français qui ne connaît que la mort naturelle comme seul fait ouvrant la succession, le droit serbe connaît une cause d'ouverture de plus c'est la déclaration judiciaire du décès d'une personne — § 51 du code civil.

SECTION II

Conditions requises pour succéder.

I. — *L'existence.*

Le code civil serbe a fait avec soin la distinction entre les causes d'incapacité et les causes d'indignité pour succéder. Une personne qui se prétend héritière d'une personne décédée, doit prouver pour recueillir sa succession, qu'au jour de l'ouverture de la succession, elle

n'était pas incapable de succéder. Le droit français connaît une seule cause d'incapacité pour succéder, c'est le cas où des enfants qui n'étaient que conçus au moment du décès du *de cujus* et qui sont nés ensuite morts ou non viables. La fiction juridique *nasciturus pro jam nato habetur quoties comodis de ejus agitur* ne peut plus jouer son rôle faute de sujet de droit. Le droit successoral serbe connaît deux causes d'incapacités : 1° non-existence au moment de l'ouverture de la succession ; bien entendu que les *nascituri* peuvent invoquer le bénéfice de leur existence présumée pour succéder à condition de prouver qu'ils étaient conçus au moment du décès du *de cujus* et ensuite nés vivants (1) — §§ 43 et 113 du code civil et 2° la qualité d'étranger.

II. — *Le défaut de la qualité d'étranger.*

Le § 423 (2) dit que les étrangers sont incapables de succéder en Serbie à moins qu'ils ne puissent invoquer en leur faveur le bénéfice de la réciprocité légale ou des traités particuliers qui leur reconnaissent la capacité de succéder — § 47 du code civil serbe.

Avant la guerre, la Serbie avait une liste nombreuse de ces traités entre elle d'une part et les autres pays d'autre part.

Puisqu'il n'existe pas en Serbie une règle analogue à celle qui est posée dans l'article 135 du code civil français nous pensons que les absents ne peuvent pas être

(1) La loi serbe n'exige pas la condition de viabilité comme la loi française (art. 314, 725 et 906 du code civil français) parce qu'en Serbie, un enfant né est réputé toujours vivant jusqu'à preuve contraire.

(2) Le § 423 du code civil serbe nous dit : « Tout ce qui a rapport aux droits qu'auront les étrangers sur la succession d'un citoyen serbe, sera déterminé par les traités de nation à nation et jugé d'après ses traités ». — Le § 47 du code civil aussi peut nous être utile, qui dit d'une façon générale : « l'étranger jouira en Serbie des mêmes droits que ceux accordés aux Serbes par l'Etat auquel cet étranger appartient ; en cas de doute, l'étranger doit en fournir la preuve. »

exclus de la succession d'une personne décédée, tant qu'il n'y aura pas leur déclaration de décès. Jusqu'à ce moment ils sont présumés en vie; bien entendu que cette présomption n'étant que *juris tantum*, il est toujours permis et possible de prouver le contraire.

III. — *L'indignité.*

L'indignité, à la différence de l'incapacité, suppose une faute grave que le successeur a commise envers la personne du défunt, et c'est pourquoi les auteurs expliquent l'indignité comme une peine privée. L'incapacité c'est donc l'impossibilité absolue de devenir héritier en général; par conséquent, la personne du défunt est parfaitement indifférente quand il s'agit de l'incapacité. Tout au contraire, l'indignité n'existe que pour les motifs personnels de l'indigne et elle n'a trait qu'à l'égard d'une seule personne, la personne du défunt, dont il s'est rendu indigne.

Puisqu'on ne doit jamais demander la preuve des faits négatifs d'une part et comme on suppose toujours l'état normal des rapports existants d'autre part, on doit conclure que les intéressés doivent fournir la preuve qu'un des héritiers s'est rendu indigne de succéder au *de cuius*. Une seule cause peut entraîner dans le droit serbe l'indignité, c'est le meurtre. Le § 419 du code civil dit que celui qui a donné la mort au défunt ne peut pas lui succéder. Le législateur serbe n'a pas assimilé la tentative au meurtre accompli comme l'a fait le législateur français. A côté de ces différences, il existe entre le droit français et le droit serbe une seconde différence, c'est que le législateur serbe n'a pas exclu comme indigne « celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse », ainsi que l'héritier majeur qui, « instruit du meurtre du défunt ne l'aura pas dénoncé à la justice » (art. 727 du code civil français).

Les effets de l'indignité deviennent même pires dans

les rapports des époux (3) parce que l'époux meurtrier perd l'administration légale des biens recueillis par les enfants communs et au cas de mort de ces enfants, il ne peut pas leur succéder en tant qu'il s'agit des biens ayant appartenus à la victime du meurtre, ensuite passés de par le droit de succession aux dits enfants. Comme on le voit ici, l'indignité produit un effet prolongé et rend l'époux meurtrier incapable de jamais devenir propriétaire des biens possédés par l'époux tué, parce qu'il ne peut pas recueillir ces biens, même dans la succession de ses enfants. Nous avons remarqué déjà que cette mesure législative est tout à fait exceptionnelle, car l'indignité, en règle générale, produit les mêmes effets qu'en droit français, c'est-à-dire que l'indignité ne produira aucun empêchement pour l'indigne, en vue de recueillir plus tard les biens de la victime dans la succession d'un autre parent qui était auparavant l'héritier de la victime du meurtre.

Puisque le § 421 du code civil dit expressément que l'homicide dans l'état de légitime défense, ainsi que dans l'état de nécessité n'est pas considéré par le législateur comme le meurtre voulu, il n'aura aucun effet d'indignité.

Nous considérons aussi qu'il est conforme à l'esprit de la loi serbe, de donner, par analogie, la même solution pour le cas d'homicide par imprudence.

La doctrine et la jurisprudence serbes sont d'accord sur la réponse à donner à la question de savoir si le jugement portant la condamnation pénale pour le coupable est nécessaire pour que l'indignité puisse produire son effet contre l'indigne. La réponse est affirmative. Aussi, la condamnation pénale pour le meurtrier est-elle suffisante pour produire *eo ipso* l'indignité.

(3) La femme, exceptionnellement, d'après le § 419 perd son droit à l'usufruit légal sur les biens de son mari, si elle avait su que son mari devait être tué; dans ce cas elle ne peut pas succéder à son mari et, de plus, elle n'a aucun droit sur les bénéfices matrimoniaux.

Pour la grande majorité des auteurs français, la condamnation pénale ne suffit pas pour produire *ipso jure* l'indignité, mais ils demandent, en outre, la sentence spéciale du tribunal civil. (4)

Bien que le législateur serbe n'ait rien dit pour les complices du meurtre accompli, nous croyons, — vu les §§ 46 et 47 du code criminel, qui prévoient la même pénalité pour les complices que pour ceux qui ont perpétré le meurtre, — possible d'étendre, par analogie, l'indignité, même aux complices.

Etant donné le § 17 du code de l'instruction criminelle — qui ordonne qu'on doit cesser toute instruction criminelle, ainsi que le jugement même, en cas de mort, du coupable présumé (l'inculpé) — et le § 250 du code d'instruction criminelle — qui pose le principe qu'on ne peut pas juger et condamner le coupable dans le cas de prescription accomplie du meurtre — une délicate question se pose, celle de savoir si on peut opposer l'indignité à l'inculpé resp. ses ayants-droit. Nous pensons qu'il est toujours nécessaire d'avoir auparavant une condamnation pénale contre l'inculpé, pour lui faire subir les effets de l'indignité. Nous appuyons cette opinion tout d'abord sur la nécessité de faire apprécier par le tribunal si l'homicide volontaire existe et puis s'il est imputable au perpétrant.

L'intention et l'imputabilité (5) ne sont pas laissées à l'appréciation du juge dans les cas que nous avons considérés; par conséquent, il manque des éléments essentiels nécessaires au jugement pour produire l'indignité. L'indignité étant d'ordre public, elle peut être invoquée par tous les intéressés.

(4) Planiol (t. III, N° 1747).

(5) La compétence de la cour d'assise n'est pas la même en droit serbe qu'en droit français. En droit serbe, la cour d'assise n'est compétente que pour certains crimes et délits déterminés par la loi sur l'organisation de la cour d'assise. Les simples meurtres et assassinats sont de la compétence du tribunal de première instance.

IV. — *L'exhérédation.*

Les faits prévus dans le § 480 du code civil constituent de telles fautes *contra bonos mores*, que le législateur permet au testateur d'exhérer entièrement ses enfants et de les priver de la réserve légale. En fait, ces cas produisent les effets semblables à ceux de l'indignité avec la différence que l'emploi d'une telle mesure est laissé à la discrétion du testateur et qu'aucun contrôle du tribunal n'est imposé. Les causes d'exhérédation sont les suivantes : 1° l'enfant du testateur abandonne sa religion chrétienne; 2° l'enfant laisse ses parents dans la misère sans les aider; 3° l'enfant s'est adonné à la mauvaise vie et à la perpétration des crimes et 4° l'enfant mène la vie vicieuse et prodigue et, sur l'invitation du parent de changer sa manière de vivre, il ne lui a pas obéi.

CHAPITRE III

LES DIVERSES ESPÈCES DE SUCCESSIONS D'APRÈS LEUR MODE DE DÉVOLUTION.

SECTION I

Les trois modes de dévolution successorale.

Le § 394 du code civil prévoit trois modes de dévolution successorale : 1° les successions testamentaires, c'est-à-dire celles qui sont dévolues en vertu de la volonté expresse du défunt ; 2° les successions contractuelles, c'est-à-dire, celles dont la transmission se fait en vertu d'un contrat et, enfin, 3° les successions *ab intestat* dont la transmission s'opère en vertu des dispositions générales de la loi.

Puisque le droit serbe considère une succession *ab intestat* comme un testament présumé du défunt, c'est-à-dire comme une volonté tacitement déclarée par le *de cuius* qui n'a pas voulu faire son testament, nous avons préféré appeler les successions testamentaires, celles qui s'opèrent en vertu de la volonté expresse du défunt. Le législateur parle en troisième lieu des successions *ab intestat* et il s'exprime d'une manière précise que le patrimoine d'une personne décédée passe à ceux que la loi appelle à la succession d'après l'ordre établi « si le défunt n'a pas disposé autrement par la convention ou par le testament ».

SECTION II

Quelques notions élémentaires sur les testaments.

Les trois chapitres du code civil serbe (les chapitres X, XI et XII) parlent du testament. Le testament est la déclaration formelle de la volonté, par laquelle le testateur dispose de tout ou partie de ses biens pour le temps où son existence prendra fin. Cette déclaration de volonté est essentiellement révocable, de sorte qu'on est obligé de rechercher la dernière expression de la volonté, en vue de régler une succession testamentaire — § 448 du code civil.

D'après le droit serbe sur les testaments, le testament est un acte tout à fait personnel et, par conséquent, la faculté d'élire ne serait pas possible dans l'état actuel des textes sur les testaments.

Au point de vue de l'âge nécessaire pour tester, il faut remarquer que le législateur serbe a été un peu plus libéral parce qu'il donne à tout mineur au-dessus de 15 ans révolus la faculté de disposer de tous ses biens par testament — § 427 du code civil. Les mêmes incapacités pour tester qu'en France frappent les aliénés interdits ou internés ainsi que les personnes pourvues d'un conseil judiciaire — § 427 du code civil. Le § 428 du code civil pose le double principe :

1° Que toutes les autres personnes sont capables de tester ;

2° Que le testament est un acte solennel, c'est-à-dire, qu'il sera valable s'il est fait dans la forme prescrite par le législateur (*forma dat esse rei*).

Puisque le § 428 pose, en règle, le principe de la capacité de tester nous pensons que le condamné à mort (1) ainsi que le condamné aux travaux forcés à temps (2), peut disposer en Serbie de ses biens par testament. A

(1) En France il ne peut pas (loi du 31 mai 1854, al. 1^{er}).

(2) Nous n'avons que la peine des travaux forcés à temps qui ne peut pas dépasser 20 ans.

cette règle de la capacité de tester (*factio testamenti activa*) il faut faire une exception remarquable, c'est qu'en Serbie une capacité absolue frappe les moines, tandis que les évêques jouissent d'une capacité limitée. D'après la législation en vigueur, les moines ne peuvent faire leur testament et tous leurs biens appartiennent après leur mort aux monastères. Ils ne peuvent disposer par testament qu'au moment d'entrer en religion et dans ce cas, le testament produira tout son effet. Les évêques ne peuvent disposer que d'un tiers de leurs biens, les deux tiers étant réservés aux écoles et aux églises. Ils sont libres quant à l'emploi de ces deux tiers, pourvu qu'ils en fassent bénéficier les écoles et les églises.

La capacité de tester est requise au moment de la confection du testament et le testament sera pleinement valable si le testateur avant sa mort perd ses facultés mentales. La sanction de cette incapacité est la nullité du testament fait contrairement à la disposition légale. Exceptionnellement des dispositions du droit français, les §§ 425 et 779 du code civil permettent aux époux de faire, dans un même acte conjointement, leur testament, et si les deux testateurs changent plus tard de volonté, le testament commun n'a aucune validité et si l'un d'eux change de volonté et l'autre persévère dans sa volonté exprimée dans le testament en question le testament reste néanmoins valable pour lui. Donc les §§ 425 et 779 du code civil sont tout à fait contraires à l'article 968 du code civil français.

La forme des testaments serbes est régie par les §§ 429, 430, 432, 440 et 447 du code civil. Les deux premiers s'occupent du testament régulier, c'est-à-dire du cas *quod plerumque fit*. Ils posent la règle générale que le testament doit avoir la forme écrite. Le troisième § établit la forme du testament, plus simplifiée, mais en échange, il exige, pour son existence des conditions exceptionnelles pour sa validité. Il existe deux façons de tester : 1° la forme olographe et la 2° forme authentique. La forme olographe signifie que le testament

doit être écrit par la main du testateur. Les conditions exigées pour sa validité sont : 1° l'acte de testament est entièrement écrit et signé de la main du testateur et, 2° le testateur a daté son testament. L'indication du lieu de sa confection n'est pas une condition *sine qua non* pour sa validité (l'arg. du § 429 du code civil). Le droit serbe ne connaît pas la forme mystique du testament qui existe en France. Un autre caractère distinctif des testaments serbes, c'est qu'il n'existe pas une règle analogue à celle qui est exprimée dans l'article 911 du code civil français qui parle des présomptions d'interpositions dans les libéralités faites à certains parents d'incapables à recueillir une succession.

La rédaction des testaments authentiques se fait en Serbie exclusivement dans les tribunaux de première instance et par les soins du juge pour les affaires gratuites — § 440 du code civil. La présence des témoins instrumentaires n'est pas exigée par le § 440, mais ce qu'on exige c'est que les deux témoins identifient la personne qui veut faire son testament. Le § 432 permet que le testateur fasse rédiger son testament par une autre personne, mais la validité de ce testament dépendra du fait de la reconnaissance du contenu de ce testament par le testateur devant le juge pour les faits pupillaires et des affaires gratuites.

Les événements exceptionnels qui autorisent une personne à tester dans la forme simplifiée, privilégiée, sont énumérés limitativement dans le § 447 du code civil (3), et encore à la double condition que le testateur ne laisse rien aux proches parents ou alliés des témoins et que (4) le testateur n'a pas survécu trois mois à partir du jour où l'événement a eu lieu.

Enumérons les cas que le législateur a limitativement prévu : l'état de guerre, l'inondation, naufrage et la

(3) Ce testament est fondé sur la preuve testimoniale de deux témoins.

(4) Les témoins doivent jouir de leur capacité juridique, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas être des interdits légaux.

grande épidémie. Bien entendu que le testateur qui a pu laisser le testament écrit, ne pourra pas employer la forme du testament oral fait devant deux témoins.

Ces deux témoins doivent prêter le serment que le testateur a laissé vraiment le testament comme ils l'ont témoigné devant le tribunal.

Si l'on compare les diverses dispositions testamentaires dans le droit français avec celles du droit serbe, une différence extrêmement importante apparaît immédiatement, c'est qu'en droit serbe les dispositions testamentaires sont de deux sortes (5) : 1° l'institution d'héritier et 2° *les legs*. C'est donc la réception pure et simple des principes romains (*institutio heredis est caput et fundamentum totius testamenti*) — §§ 451, 452, 453, 454 et 469 du code civil. Dès lors il n'y a dans notre droit que les légataires à titre particulier — §§ 469, 470 et suivants, du code civil.

Les héritiers testamentaires, aussi bien que les héritiers *ab intestat* sont tenus de payer les dettes et les charges de la succession même *ultra vires hereditatis*, s'ils n'ont pas eu la précaution d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire. Les légataires particuliers, au contraire, ne répondent jamais que dans les limites de leur émolument.

Pourtant une différence existe entre le droit romain, qui exigeait toujours la nomination expresse d'un héritier pour la validité du testament, et le droit serbe qui permet au défunt de tester d'une manière négative, c'est-à-dire en excluant, exhérédant, les parents qui étaient appelés par la loi en premier lieu pour lui succéder. Comme le dit très bien M. Planiol (N° 2.746, t. III), « il est logique que l'exclusion des uns vaille l'institution implicite pour ceux qui viennent à leur défaut. C'est ce qu'exprime la formule : « exclusion, c'est disposer », qu'on trouve dans beaucoup d'arrêt. » La présomption de la volonté tacite du défunt est changée et on est obligé

(5) Cette dualité des dispositions testamentaires est retenue aussi dans l'avant-projet du code civil dans son § 535.

de tenir compte de ce changement survenu pour trancher la question de savoir à qui reviendront les biens de la succession ouverte. C'est ce qui fait l'objet de l'interprétation de la volonté du testateur.

SECTION III

De l'interprétation des testaments.

Le contenu, le sens et l'interprétation des testaments font l'objet du chapitre XI du code civil ; les dispositions législatives sont énoncées par le législateur dans les §§ 449 à 475 inclusivement. La règle fondamentale de l'interprétation du testament est posée dans le § 449, dans le vœu du législateur que le juge doit rechercher le sens du testament que le testateur a voulu lui donner. La volonté exprimée par le testateur doit être entendue suivant le lieu où le testateur a fait son testament. Il est probable que le testateur a suivi l'usage de la contrée où il a exprimé sa dernière volonté. Il n'est pas moins important le second principe que nous trouvons dans le § 450 qui dit que dans le doute il faut rechercher la vraie volonté du testateur en prenant les mots employés par le testateur dans le sens qui leur est dicté par l'esprit et la tendance de toutes les dispositions du testateur ou bien il faut interpréter les dispositions testamentaires de manière à s'éloigner le moins possible de l'ordre successoral par intestat. Cette seconde règle prouve qu'il est dans les vues du législateur serbe que l'ordre *ab intestat* constitue la règle générale, tandis que le testament constitue une exception à la règle, puisqu'on doit interpréter les dispositions nuageuses du testateur dans le sens qui s'éloigne le moins de l'ordre général des successions établi par le législateur.

Il y a plusieurs manières par lesquelles il est possible de déterminer les héritiers par testament. Tout d'abord le testateur peut laisser tous ses biens à un successeur testamentaire qui recueillera dans ce cas tous les biens.

du testateur — § 451 du code civil ; puis il peut laisser tous ses biens à plusieurs héritiers en leur précisant la quotité de chacun ou bien en déterminant la quotité des uns et en ne précisant pas la quotité des autres — §§ 452 et 456 du code civil ; dans ces cas chacun doit prendre sa quotité et pour le surplus, s'il y en a, il faut distinguer deux situations : a) le testateur a nommé dans le testament un successeur universel (légataire universel) et b) il n'a pas nommé de successeur universel. Dans la première hypothèse le successeur universel du testament recueillera la totalité des biens, dans la seconde c'est l'héritier *ab intestat* qui aura à recueillir les biens du testateur.

Le législateur a fait son œuvre dans le chapitre XI avec un soin remarquable, puisqu'il a réglementé presque toutes les situations qui peuvent se présenter devant le juge. Le juge n'a qu'à consulter la loi, elle est bien précise et ce qui est important assez complète. Les raisons qui ont guidé le législateur à procéder ainsi prouvent bien son désir de ne pas laisser ouverte la porte aux procès qui seraient, en l'absence de textes précis, inévitables.

Le § 475 nous donne une foule d'informations sur la façon dont il faut entendre les biens et les choses qui auraient fait l'objet de dispositions testamentaires. Ces biens doivent être pris dans le sens dans lequel on les prend le plus souvent et dans lequel le testateur les a pris.

Le § 458 du code civil prévoit le droit d'accroissement pour les successions testamentaires. Le droit d'accroissement n'est possible que dans le cas où le testateur a laissé tous ses biens à plusieurs successeurs dont les quote-parts ne sont pas déterminées et où tous les successibles ne veulent pas, ou ne peuvent, prendre la succession. Dans de telles conditions les autres successeurs qui acceptent la succession deviennent les héritiers des biens qui reviendraient à ceux qui ne peuvent pas, ou ne veulent pas, accepter la succession.

SECTION IV

Des substitutions vulgaires et fidéicommissaires.

Les §§ 461, 464 et suivants parlent des substitutions et des fidéicommissis. La grande différence entre les substitutions ordinaires et les substitutions fidéicommissaires peut être analysée par le but de ces institutions ainsi que par la destination des biens sur lesquels la substitution porte. La substitution ordinaire est inspirée par la crainte de rester sans héritier, mais la substitution ne porte aucune charge ni pour l'héritier du premier degré, ni pour la personne substituée. De plus la substitution ne concerne pas la destination des biens de la succession qui la composent.

Tout au contraire la substitution fidéicommissaire met à la charge du fiduciaire l'obligation de conserver les biens qui lui adviennent et de les transmettre aux personnes déterminées; un autre caractère distinctif c'est que les biens doivent rester dans une famille déterminée.

La constitution du royaume des S. C. S. du 28 juin 1921 a aboli les fidéicommissis. Le fidéicommissis est même rétroactivement aboli par l'article 38 de la constitution. Même les substitutions fidéicommissaires du § 465 du code civil qui étaient permises jusqu'à la constitution de 1921 étaient limitées dans leur existence, c'est-à-dire qu'elles ne pouvaient être valables qu'autant qu'elles réunissaient les conditions suivantes : 1° elles devaient porter sur les biens immobiliers, les meubles ne pouvaient pas à cause de leur nature constituer les biens destinés à rester pendant un temps indéterminé dans une famille — § 465 du code civil (6) ; 2° les substitutions ne pouvaient être valablement constituées que par le testament vu le texte du § 465 du code civil; 3° elles ne pouvaient porter que sur certains biens déterminés, par conséquent la substitution fidéicommissaire portant sur

(6) *Contra* : la jurisprudence française.

tous les biens du testateur n'était pas valable; 4° ces substitutions ne pouvaient porter que sur les acquêts et non sur les biens hérités; et 5° leur validité était soumise à la condition qu'elles portent sur les biens de la quotité disponible.

A côté des substitutions fidéicommissaires, abolies par la constitution, il reste dans l'état actuel de la législation serbe, deux sortes de substitutions qui sont permises. Ce sont : a) la substitution ordinaire ou vulgaire — § 461 du code civil; et b) la substitution pupillaire resp. quasi-pupillaire — § 464 du code civil. En nous reportant à la définition de M. Planiol (7) sur la substitution fidéicommissaire « la substitution fidéicommissaire est toute disposition par laquelle l'auteur d'une libéralité charge la personne gratifiée de conserver toute sa vie les biens qu'il lui donne, pour les transmettre en mourant à une seconde personne désignée par le disposant », nous dirons que les principaux caractères des substitutions fidéicommissaires sont les suivants : 1° l'institution de l'héritier en sous-ordre, c'est-à-dire l'acte par lequel un testateur impose à son héritier direct un héritier donné; c'était un attribut très puissant de la propriété par lequel la volonté du testateur se prolonge dans son effet par delà la mort du disposant; 2° l'inaliénabilité des biens dont la substitution est composée ou, mieux dit, l'impossibilité dans laquelle se trouve le fiduciaire d'opérer les actes de disposition sur ces biens pour qu'il puisse les rendre à sa mort; 3° la substitution signifiant les deux libéralités faites à deux personnes différentes dans un ordre successif, il est dès lors nécessaire qu'un laps de temps existe ~~entre le commencement~~ de l'une et le commencement de l'autre libéralité; et 4° l'ouverture du droit des appelés par la mort du grevé. Puisque la substitution vulgaire ne réunit aucune condition de celles ci-dessus énumérées il n'y a aucune difficulté pour leur validité. L'article 38 de la constitution ne la concerne pas du tout. Ci-dessus

(7) Planiol (t. III, N° 3265).

nous avons relaté que le § 464 (8) du code civil prévoit la substitution pupillaire et quasi-pupillaire et nous avons dit que ces institutions du code civil sont restées en vigueur nonobstant l'article 38 de la constitution. Les raisons qui nous conduisent à nous expliquer pour la validité de ces substitutions sont les suivantes : 1° il n'y a pas à craindre l'immobilité et l'inaliénabilité de la propriété foncière puisque ces cas d'application du § 464 du code civil seront peu nombreux et 2° l'application du § 464 du code civil n'engage pas indéfiniment à l'avenir les générations des grevés et des appelés ; il n'y a qu'une génération de grevés ou d'appelés qui soit engagée par la disposition du testateur.

Le § 464 du code civil prévoit trois situations possibles : 1° l'institué est mort avant l'âge de pouvoir faire son testament (avant 15 ans révolus) ; 2° l'institué est mort étant incapable de faire son testament et sans postérité ; et 3° l'institué est mort en état de capacité pour faire son testament, mais il ne l'a pas fait et il n'a pas laissé de postérité légitime. Dans ces trois cas, l'appelé, le substitué, voit s'ouvrir son droit à la succession et il entre dans tous les droits et obligations du grevé. Les substitutions fidéicommissaires, permises par le § 464 du code civil, ne sont valables qu'autant qu'elles portent sur la propriété constituant la quotité disponible du testateur.

(8) Nous allons citer les §§ 464, 465 et 466 du code civil, vu leur importance qui est l'objet de l'exposition ci-dessus. Le § 464 dit : « Si le disposant a déclaré que son héritier sera tenu après sa mort de transmettre la succession à une personne d'avance déterminée, cette disposition va être entendue dans ce sens que si l'héritier meurt en n'ayant pas la capacité de tester ; par exemple, s'il mourait comme aliéné ou mineur, ou bien même en état de capacité, mais sans avoir testé et sans avoir laissé de postérité légitime. » Le § 465 de son côté, dit : « Si le disposant a déclaré qu'un certain bien de son patrimoine doit rester dans la famille pendant plusieurs générations à titre de fidéicommiss, cette disposition qui peut néanmoins être modifiée par la justice en cas de nécessité absolue, sera valable, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la charge de restitution est faite au profit du premier né, ou du plus jeune ou du plus âgé dans la famille. » Le § 466 dit : « Cette disposition ne pourra être valablement faite que par celui qui a acquis ce bien lui-même. Toute autre disposition sera nulle. »

*La sanction de la prohibition
des substitutions fidéicommissaires.*

Le code civil français, dans son article 896 alinéa 2, s'est montré très sévère quant à la sanction de la prohibition des substitutions fidéicommissaires puisqu'il annule l'ensemble de la disposition ou, mieux, les deux libéralités. D'après M. Planiol (9) cette nullité, étant d'ordre public, est absolue.

L'effet de cette nullité dépend de la nature du legs constituant la substitution ; s'il est universel la nullité profite aux héritiers *ab intestat*, dans le cas contraire, au cas où il s'agit d'un legs particulier, la nullité profite au légataire universel, s'il y en a un.

Dans le droit serbe la solution est différente. Nous croyons qu'il est préférable dans l'état actuel des textes d'affirmer que la seule modalité de fidéicommis, étant illicite, elle tombe et elle ne peut pas entraîner la nullité de la disposition principale. Puisque nous n'avons pas une règle formelle comme celle qui est rédigée dans l'article 896 du code civil français, nous sommes dans le cas d'une substitution prohibée pour l'application du principe posé dans le § 474 du code civil qui répond à l'article 900 du code civil français.

Donc, d'après la législation privée en Serbie, tout n'est pas entraîné dans le néant, comme en droit français, si un testateur fait contrairement à la règle constitutionnelle une substitution fidéicommissaire.

Le § 474 du code civil serbe énonce la même règle que l'article 900 du code civil français : il décide que dans les testaments les conditions immorales, illicites ou impossibles sont réputées non écrites, mais les dispositions principales sont valables comme si ces conditions, étant pures et simples, s'étaient réalisées dans le sens qu'on peut réclamer l'exécution des dispositions testamentaires.

(9) Planiol (t. III, N° 3287).

SECTION V

La réserve.

M. Planiol dans son traité élémentaire de droit civil (t. III, n° 3.047) dit : « La réserve est donc une partie des biens d'une personne qui est assurée par la loi à ses héritiers en ligne directe et dont ceux-ci ne peuvent être dépouillés par des libéralités adressées à d'autres ». Le droit serbe s'est sensiblement éloigné des principes du droit français sur la réserve. Tout d'abord, il n'existe pas en droit français et serbe la congruence entre les personnes protégées par la loi successorale, c'est-à-dire entre les héritiers réservataires. Puis la quotité disponible n'est pas la même dans les deux droits dont nous parlons. La quotité disponible c'est en définitive le complément indispensable à la réserve en ce sens qu'elles constituent la totalité de la succession. La quotité disponible en droit français varie suivant la qualité et le nombre d'héritiers de la ligne directe. Elle va d'un quart jusqu'aux trois quarts de la succession. Dans le droit serbe elle est invariable, elle est toujours la moitié des biens laissés par le défunt ; il n'y a que des quotités des réservataires qui changent suivant leur nombre.

Le § 477 institue la réserve mais seulement au profit des enfants du défunt. Même les petits-enfants ne sont pas les héritiers pour lesquels la loi réduirait le droit de disposition du défunt. La disposition du § 477 du code civil est formelle (10) : elle ne reconnaît qu'une seule catégorie d'héritiers réservataires, les enfants du premier degré. Par conséquent une personne vivant sous l'empire du code civil serbe pourra disposer d'une manière absolue de tous ses biens toutes les fois qu'elle ne laisse pas comme héritiers les représentants de sa posté-

(10) Le § 477 nous dit textuellement : « La réserve au décès d'une personne doit parvenir aux enfants légitimes du sexe masculin et, à leur défaut, aux enfants du sexe féminin. La réserve sera de la moitié de la part qu'ils auraient reçue, si le défunt n'avait pas fait de disposition. »

rité au premier degré; dans tous ces cas innombrables il n'y a pas de réserve ni de quotité disponible : toute la succession devient disponible. Il est bien regrettable qu'il n'existe pas en Serbie au moins la disposition de l'article 913 du code civil français pour protéger les petits-enfants. En effet il n'y a qu'une seule espèce d'héritiers privilégiés dans le droit serbe, ce sont les enfants légitimes. Tous les autres héritiers, quel que soit leur degré ou leur qualité, n'ont pas de réserve. Nous verrons plus loin que le droit serbe reconnaît au sexe masculin un privilège qui domine toutes les dispositions successorales. Mais si grand que soit ce privilège, il n'est pourtant pas absolu, puisque le législateur a exceptionnellement permis au testateur le droit de mettre dans son testament les enfants du sexe féminin sur le même pied d'égalité que les enfants du sexe masculin. Bien plus, il permet au testateur de faire une disposition à part pour ses enfants du sexe féminin en leur faisant une libéralité supérieure à celle faite aux fils (11). Dans tous ces cas il n'y aura pas lieu à l'action en réduction des libéralités pour obtenir la réserve. Les héritiers réservataires, ainsi que tous les autres héritiers qui considèrent que le testateur leur a fait une injustice ou bien leur a causé un dommage en ce qu'il a dépassé la quotité disponible, peuvent dans les conditions du § 482 et l'article 59 de la loi sur l'accélération du travail devant les tribunaux, intenter soit l'action en dédommagement, soit l'action en retranchement ou en réduction contre les héritiers testamentaires, s'ils sont disposés à commencer le procès contre eux. Le droit d'attaquer en justice un testament, nul en la forme ou annulable pour atteindre à la réserve, n'appartient qu'aux héritiers intéressés et, s'ils accep-

(11) Le § 478 s'exprime ainsi : « Quoique la loi préfère dans la dévolution des successions les enfants masculins aux enfants féminins, le père ou la mère, celle-ci quant à ses biens personnels, ont le droit de disposer, comme ils l'entendent, de leur patrimoine. Ainsi, rien ne les empêche d'accorder aux filles le même droit de succession qu'aux fils ou même de leur laisser une part spéciale. De pareilles dispositions seront valables, et on ne peut pas invoquer contre elles que la réserve est entamée. »

tent la disposition de dernière volonté du *de cuius*, le testament sera valable *erga omnes*. Etant donné que nous considérons le droit d'accepter ou de répudier une succession comme un droit personnel, nous n'accordons pas aux créanciers soit l'action oblique, soit l'action paulienne en vue d'attaquer et d'annuler la déclaration de l'héritier par laquelle il fait savoir qu'il accepte la disposition testamentaire.

SECTION VI

Le contrat successoire. — L'institution contractuelle.

Nous avons dit ci-dessus que le § 394 du code civil serbe prévoit trois modes de dévolution successorale : le testament, le contrat et la loi. Le premier et le second de ces modes de dévolution successorale se ressemblent en tant qu'ils sont tous deux la conséquence de la volonté du défunt expressément déclarée, tandis que l'ordre successoral *ab intestat* est fondé par le législateur sur la volonté présumée du défunt. Mais ces deux modes de dévolution diffèrent profondément parce que le testateur reste toujours, jusqu'à sa mort, le maître absolu de sa volonté exprimée dans son testament de telle façon qu'il peut la changer autant qu'il veut, tandis que le *de cuius* en faisant le contrat de succession est lié par le contrat de telle sorte qu'il ne peut rien enlever par des dispositions gratuites, postérieures au contrat, à l'institué.

M. Planiol (12) compare l'institué à un héritier réservataire et avec raison. Le contrat d'hérédité garantit la qualité d'héritier à l'égal de la loi qui garantit la réserve à l'héritier réservataire et pour cette raison on peut classer ces deux ordres d'héritiers comme privilégiés. Pour devenir les ayants-droit du défunt, ils n'ont qu'à attendre son décès et jusque là ils sont protégés contre les dispositions gratuites du défunt. La désignation de l'institué

(12) Planiol (t. III, N° 3178).

comme bénéficiaire de la disposition du donateur étant l'effet du contrat, c'est-à-dire l'accord de deux volontés, elle est irrévocable et ne peut être changée à la différence de ce qui se passe pour les testaments. En droit français l'institution contractuelle prend un caractère exceptionnel : ainsi elle est en même temps une donation entre vifs et une libéralité de dernière volonté (Planiol, N° 3.158, t. III).

La nature juridique de l'institution contractuelle entre les époux en droit serbe est beaucoup plus compliquée, elle emprunte en même temps des éléments du contrat et des éléments du testament. Considérée dans sa forme l'institution contractuelle ou la donation de la succession entre les conjoints, elle est le testament, bien qu'elle soit régie, quant à son contenu, par les principes du contrat. Sa nature juridique, comme on le voit bien, est hybride et une dualité intéressante existe entre ses conditions de forme et son essence.

Le § 780 du code civil régit la forme de l'institution contractuelle entre les conjoints et il décide que la forme requise pour l'institution contractuelle est celle qu'on exige pour les testaments, tandis que la validité et le contenu de l'institution contractuelle sont jugés suivant les règles du contrat.

En droit romain la maxime *solus deus heredem facere potest non homo* empêchait l'existence de l'institution contractuelle en général. Du reste l'institution contractuelle constitue le défi jeté par le législateur à deux principes reconnus : le principe de donner et retenir ne vaut et le principe de la nullité de tout le pacte sur succession future. Si elle n'était pas expressément permise par le droit serbe, nous croyons qu'elle ne pourrait pas résulter des textes généraux du droit.

Une question qui est très discutée en droit serbe, c'est la question de savoir si n'importe quelle personne peut être le bénéficiaire de l'institution ou mieux dit du contrat d'héritage, ou bien si c'est une institution exclusivement permise dans les rapports des époux entre eux

et avec les autres personnes. Bien que l'institution contractuelle soit une institution d'exception aux principes généraux du droit serbe, nous sommes prêts à reconnaître la capacité juridique de faire le contrat de succession à toutes les personnes qui jouissent de la capacité d'agir. Toutefois même si on prend la solution du droit français quand il s'agit de personnes qui sont les sujets de l'institution contractuelle, une différence profonde sépare le contrat de succession du droit serbe de l'institution contractuelle du droit français. Cette différence ressort très bien quand on analyse la définition de l'institution contractuelle : « C'est une donation qui a pour objet tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès » (Planiol, N° 3.158, t. III). Puisque l'institution contractuelle est en France permise dans l'intérêt du mariage il est naturel que les bénéficiaires de cette institution ne puissent être que les époux avec la présomption de son existence en faveur des enfants à naître du mariage. La personne du donateur peut être indifféremment un étranger ou un parent des époux ascendant ou collatéral. En droit serbe, la succession contractuelle ou, mieux dit, le contrat successoire peut être conclu, soit au profit des contractants, soit même au profit d'un tiers. La principale différence entre le droit français et le droit serbe dans la matière qui nous intéresse consiste dans le fait que les contractants sont libres de disposer au profit du survivant de tout ou partie de leurs biens ; ils peuvent aussi par ce contrat donner toute leur succession ou une partie seulement à un tiers. La jurisprudence et la majorité des auteurs sont d'accord sur la réponse à donner à la question de savoir si toutes les personnes, en dehors des époux, peuvent faire entre elles le contrat de succession. Puisque le code civil serbe n'est en somme que la traduction abrégée du code autrichien de 1811, il est tout naturel de dire que le contrat d'héritage ou l'institution contractuelle est venu du droit autrichien, dans lequel elle n'est permise qu'entre époux. M. Nast, dans sa thèse, très érudite, dit : « Il est donc (le code

autrichien) moins libéral non seulement que la législation allemande, mais aussi que le droit français qui autorise les institutions contractuelles au profit des époux même de la part d'étrangers (code autrichien, article 602 et 1248 et suivants) ». C'est pourquoi MM. Peritch (13) et Arandjelovitch (14), excellents professeurs de droit civil à l'Université de Belgrade, pensent que le disposant et le bénéficiaire d'une institution contractuelle ne peuvent être que les époux. D'autres personnes ne le peuvent point.

A notre avis, le code civil serbe s'est séparé du code autrichien et il n'exige pas des contractants pour la formation du contrat d'héritage la qualité de conjoints. Nous fondons notre opinion sur les textes des §§ 425 et 394 du code civil dont le premier dit : « Or, si les deux personnes s'engagent mutuellement en cas de mort cela revient au contrat et alors devra être juge suivant les principes du contrat », et le second institue, comme nous l'avons vu plus haut, les trois sources de dévolution successorale : le contrat, le testament et l'ordre successoral *ab intestat*. Si seuls les époux pouvaient conclure le contrat de succession, le législateur serbe n'avait aucun besoin de parler dans le § 394 du contrat, comme mode de dévolution successorale, il suffisait de mentionner seulement le testament et l'ordre *ab intestat*, parce que la forme du contrat de succession entre les époux selon le § 780 du code civil étant celle du testament, la mention du contrat dans le § 394 se trouve sans aucune raison d'être. Et pourtant le texte du § 394 est formel et précis. Nous avouons quand même qu'il est très singulier : le code autrichien nous a donné ce que lui-même n'avait pas ! C'est d'ailleurs la meilleure preuve de la mauvaise adaptation du code autrichien à la législation civile serbe, d'autant plus que le droit coutumier serbe ne connaissait pas du tout le contrat de succession. L'avant-projet de loi sur l'unification de la législation civile du

(13) *Le droit applicable aux zadrougas* (vol. 4, p. 339).

(14) *Le droit succesoral serbe* (p. 142 et suiv.).

Royaume des S. C. S. dans son § 602 revient à la législation autrichienne.

La jurisprudence nous est favorable et elle fait, avec raison, la distinction entre les contrats de succession que les époux concluent entre eux, et les contrats de succession que les autres personnes peuvent conclure. Dans le premier cas, la jurisprudence exige pour la formation du contrat la forme du testament; dans l'autre cas, la jurisprudence soumet la validité du contrat quant à sa forme aux principes généraux du contrat. Tout cela est applicable, *mutatis mutandis*, au cas de désistement du contrat. La capacité des contractants serait, quant à la forme du contrat, la capacité de tester et, quant à son contenu, la capacité de contracter en général, dans la première hypothèse; dans la seconde hypothèse elle serait tout simplement la capacité de contracter en général. Enfin, la théorie des nullités et des révocations serait pareillement applicable d'après la distinction faite. Nous pensons aussi que dans la première situation juridique, les conditions illicites, impossibles ou immorales seront réputées non écrites, de façon que la disposition principale ne sera pas entachée de nullité comme ce serait le cas avec la même supposition dans la seconde situation juridique.

Tous les auteurs (15) serbes parlent de deux espèces de contrats de succession; ce sont les contrats de succession affirmatifs et les contrats de succession où l'on renonce. Si le contrat de succession constitue pour une partie, le disposant, le don de tout ou partie de la succession, alors le contrat est à l'égard du bénéficiaire affirmatif, dans le cas contraire, si le contractant n'a aucune prétention à la succession éventuelle de son contractant prédécédé, nous sommes en présence d'un contrat de succession où l'on renonce.

I. — *Effets avant l'ouverture de la succession.* — Quant aux effets avant l'ouverture de la succession, ils

(15) Peritch : *Cours du droit civil* (p. 62); Djordjevitch : *Le droit successoral serbe* (p. 63), etc.

peuvent être différents, selon la volonté des parties contractantes. On peut cependant dégager un principe : c'est qu'en règle générale le contrat de succession ne constitue une atteinte qu'au droit de disposer à titre gratuit, soit entre vifs, soit par testament, pour celui qui a promis sa succession à son contractant ou à un tiers. Mais il reste le maître absolu de tous ses biens et, par conséquent, il conserve son droit illimité de disposer à titre onéreux. Le bénéficiaire n'ayant qu'un droit fragile, un droit éventuel, n'a aucune action pendant la vie de son contractant en vue de protéger son intérêt contre la mauvaise volonté de son contractant. Mais les parties contractantes peuvent par leur volonté, limiter bilatéralement ou unilatéralement, la disposition des biens du contractant ou des contractants, même à titre onéreux. Il est très intéressant de noter ici un jugement du tribunal de première instance de Tchoupriya, n° 14.986/25 qui a été approuvé par la Cour d'appel n° 4.358/26 et la Cour de cassation n° 7.718/27. L'objet du litige était de savoir si le contrat en question était à titre onéreux ou non. Il s'agissait d'un contrat par lequel une partie contractante transmet tous ses biens à l'autre partie contractante pour l'obligation de cette partie, qu'elle a engagée, de nourrir l'aliénateur de ces biens. Et le tribunal a jugé que ce contrat a transmis tous les biens d'un contractant à l'autre pour l'équivalent qu'il reçoit en nourriture et logement et pour cette raison, il a déclaré ce contrat valable et à titre onéreux.

II. — *Les effets du contrat de succession après l'ouverture de la succession de celui des contractants qui a promis tout ou partie de ses biens à l'autre contractant ou à un tiers déterminé.* — Après la mort du donateur, son héritier institué par le contrat a le droit d'opter pour l'acceptation pure et simple, pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ou pour la répudiation de la succession. Jusqu'à la mort du donateur il ne peut pas, par des actes à titre gratuit — les donations, les testa-

ments, — compromettre l'intérêt du bénéficiaire, constitué dans le contrat entre ces deux personnes. En règle générale, il ne peut pas faire les contrats de succession, bien qu'ils puissent être à titre onéreux. Lorsque l'institué accepte purement et simplement la succession, peut-il être poursuivi au delà de son émolument, ou bien ne serait-il responsable que dans la mesure des forces de la succession. Nous croyons qu'il sera responsable, même *ultra vires hereditatis*, parce qu'il n'y a aucune raison de le traiter autrement : il est l'héritier pur et simple et il subira toutes les conséquences de sa situation sans égard au mode de dévolution successorale.

En cas de mort de l'institué, ses héritiers peuvent-ils prétendre à la succession du donateur postérieurement ouverte? Nous pensons que la réponse négative s'impose, puisque l'institué prédécédé n'a pas pu devenir l'héritier du donateur en mourant avant lui, ce qui l'empêche par l'effet de la maxime « *nemo plus juris transfere potest quam ipse habet* », de transmettre aucun droit à ses héritiers; il n'avait aucun droit au jour de sa mort sur les biens laissés postérieurement au jour de la mort du donateur et, pour cette raison, il n'a pas pu transmettre à ses héritiers ce qu'il n'avait pas lui-même. La représentation ne peut jouer aucun rôle dans la question ci-dessus mentionnée, pour cette raison qu'elle est permise par le législateur dans des cas limitativement énumérés et dans les successions *ab intestat*. Exceptionnellement, les effets d'un contrat de succession peuvent s'étendre même aux héritiers de l'institué prédécédé, si telle a été la volonté des contractants dans le contrat dont l'application nous intéresse. S'il n'y avait aucune autre particularité à remarquer sur l'institution du contrat de succession, celle-ci seule que nous avons déjà mentionnée témoigne suffisamment que le contrat de succession est un contrat anomal. On sait déjà que les contrats ordinaires, en principe, produisent leurs effets juridiques tant à l'égard des parties que leurs ayants-droit à titre universel. Autrement, leur utilité serait seulement, sans cause justifiée

limitée dans sa durée par un terme extinctif et implicite, la mort de l'un ou de l'autre des contractants.

III. — *La nullité des contrats de succession.* — Les causes de nullité des contrats en général sont celles qui sont prévues par le législateur dans le § 537 du code civil (16) : la violence, l'erreur et le dol. Sauf ces causes générales, on peut citer le § 559 du code civil qui permet spécialement la résiliation de tout contrat à titre onéreux dans lequel un contractant n'a pas reçu la moitié de ce qu'il donne lui-même (17). Enfin, les §§ 13 et 538 du code civil prohibent tous les actes de la vie civile par lesquels on porte atteinte aux bonnes mœurs et à l'ordre public, ainsi que ceux dont la réalisation porterait sur des choses impossibles, illicites ou hors du commerce (*impossibilium nulla est obligatio*). Les causes de nullité des §§ 537, 538 et 13 du code civil, d'après nous, il faut les appliquer toutes les fois que nous sommes en présence d'un contrat de succession, sans avoir à distinguer si les contractants sont ou non les époux.

D'après la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, (n° 2.668 du 26 mars 1898) l'institution contractuelle entre les époux n'est pas nulle pour cause de violence, dol ou erreur, puisque ces causes de nullité des contrats ne produisent l'effet destructif que dans les contrats à titre onéreux. Nous sommes rigoureusement pour l'application des §§ 537 et 538 du code civil, même au contrat de succession entre les époux. La seule possibilité de validité d'une institution contractuelle, extorquée par la violence ou par le dol, serait trop choquante pour la moralité et le juge doit implacablement refuser de sanctionner une volonté qui n'est pas librement donnée. La

(16) Le § 537 nous dit : « Lors de la conclusion du contrat, la violence, le mensonge, la tromperie, la fraude, ne peuvent être d'aucune utilité; au contraire, ils nuisent. Non seulement un pareil contrat n'est pas valable, mais celui à qui il a causé un préjudice a le droit d'être indemnisé. »

(17) En droit français, la rescission n'est possible que pour la lésion dépassant les 7/12, s'il s'agit d'un contrat de vente d'immeuble, et d'un quart s'il s'agit du partage (l'art. 1118 c.c.f.)

moralité doit, avant tout, être le frontispice de la justice et de la juridiction.

Quant à l'absence de forme des contrats de succession et de l'institution contractuelle, comme cause de nullité de ces conventions, elle ne concerne, d'après le droit serbe, que l'institution contractuelle entre époux, parce que l'institution contractuelle entre conjoints est seule un contrat formel (§§ 780 et 781 du code civil) les contrats de succession ne l'étant pas, on doit appliquer le droit commun qui pose dans les §§ 538 et 540 du code civil, le principe que les contrats sont, en règle générale, consensuels. Pour les institutions contractuelles entre conjoints, il existe des causes de nullité spéciales qui font l'objet du § 787 du code civil. Ce sont les cas de nullité du mariage et de divorce. Dans ces deux cas la nullité de l'institution contractuelle est la conséquence de l'inexistence de l'institution principale dont elle n'est que l'accessoire. Le complément de la disposition légale du § 787 est le § 788 qui, généralement anéantit, annule tous les contrats de mariage qui porteraient préjudice aux enfants des époux.

Le § 783 du code civil trace la voie à suivre en vue de prononcer la nullité de l'institution contractuelle; il faut demander en justice la nullité de l'institution contractuelle comme pour tout autre contrat. La juridiction de la Cour suprême a changé en ce qui concerne l'intéressé qui pourrait demander le prononcé de la nullité. D'après l'ancienne jurisprudence le donateur seul était autorisé à intenter l'action de nullité de l'institution, tandis que la juridiction nouvelle étend l'action aux héritiers du donateur (dans le premier sens l'arrêt de la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, du 26 mars 1898, n° 2.668, dans le second sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 29 décembre 1926, n° 11.463).

TROISIEME PARTIE

LA SUCCESSION AB INTESTAT.

Observations préliminaires.

Les deux premiers modes de dévolution des successions, que nous avons cités plus haut, apparaissent, vu leur peu d'importance en comparaison avec les successions *ab intestat*, comme une exception dans le droit successoral des zadrougas. C'est pourquoi nous nous sommes abstenu d'entrer dans l'exposé plus détaillé en réservant le droit, en revanche, de nous retenir un peu plus sur les successions *ab intestat* dans les zadrougas qui sont le droit commun dans le droit successoral sur les zadrougas. Puisque nous avons suffisamment insisté dans la partie première sur les caractères spéciaux de la zadrouga il nous reste à faire deux observations : 1° de rappeler que la zadrouga est une forme de famille dont les membres ne peuvent être que les personnes du sexe masculin, et 2° que nous allons considérer désormais le décès d'un coindivisaire, *zadrougar*, c'est-à-dire du sexe masculin. Ce n'est qu'accidentellement que nous allons faire certaines remarques sur la succession d'une personne qui ne serait pas membre de la zadrouga. Cette observation est très importante au point de vue de la dévolution de la succession qui ne serait pas la même dans les deux hypothèses ci-dessus exposées. Les principes de dévolution successorale sont très différents suivant que la personne décédée était ou non un *zadrougar*. Dans la première hypothèse c'est le droit successoral exceptionnel dans les zadrougas qui sera appliqué, dans

la seconde hypothèse ce sont les règles de la dévolution normale qui doivent s'appliquer. Nous avons dit que le droit successoral spécial qui régit la dévolution des successions dans les zadrougas est une exception parce que le législateur a entendu déroger à la règle posée dans le § 527 du code civil dans les cas expressément déterminés. Le grand principe que contient le § 527 du code civil dit : « en cas de succession et de partage dans la zadrouga il faut procéder selon le droit commun qui régit la succession et le partage ». La conséquence directe de cette règle est que le droit commun du droit de succession est applicable toutes les fois que le législateur n'y a pas expressément formulé d'exception. Dans l'absence de textes spéciaux il faut se reporter au droit commun. Même dans les cas douteux il faut appliquer de préférence la règle du droit commun ; ce n'est que l'application du principe *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*. Le législateur a deux fois exprimé le principe ci-dessus mentionné : 1° dans le § 418 du code civil qui dit que les exceptions au droit commun des successions sont traitées dans le chapitre XV du code civil (qui parle des zadrougas) et 2° dans le § 527 ci-dessus cité.

La seconde conséquence du principe formulé par les §§ 418 et 527 est que celui qui invoque une mesure exceptionnelle doit prouver que les conditions de son application sont dans l'hypothèse réunies, s'il veut bénéficier de l'exception. S'il ne réussit pas le droit commun s'appliquera. A. Djordjevitch (1) et M. Peritch (2) exposent dans leurs commentaires les exceptions au principe ci-dessus nommé sous quatre chefs : 1° l'exception qui a rapport à la parenté en dehors de la zadrouga ; 2° l'exception qui touche les filles du coindivisaire décédé ; 3° la situation dans laquelle est placée la veuve du coindivisaire prédécédé ; et 4° la situation de la mère du décédé dans la zadrouga.

(1) *Le droit successoral serbe* (vol. 4, p. 104 et suiv.).

(2) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (vol. 4, p. 231 et suiv.).

Le but de ces exceptions est de protéger la zadrouga et de lui assurer une situation privilégiée dans le droit successoral de manière que les zadrougars d'un membre décédé de la même zadrouga soient préférés pour ses héritiers à tous les autres parents du défunt en dehors de la zadrouga même plus proches en degré. La pensée du législateur a été avant tout d'assurer l'unité et la solidité du patrimoine commun de la zadrouga, puisqu'il la considère comme une institution d'intérêt général. De toutes les dispositions législatives qui sont, il est vrai, assez éparses, il se dégage, comme un *leitmotiv*, l'intérêt général par lequel la zadrouga occupe aux yeux du législateur la première et dominante place dans la hiérarchie des institutions juridiques du peuple serbe. Et c'est à bonne raison, à notre avis, parce qu'il faut absolument protéger les institutions juridiques serbes qui servent de base à la société elle-même. Le législateur a tout fait de son côté pour que son institution préférée puisse persévérer à l'avenir le plus longtemps possible. On ne peut lui rien reprocher, il a justement vu le danger du partage par lequel son institution devait être menacée par le temps. Mais il n'a pu faire autrement. Le législateur est allé, comme on le verra, encore plus loin, il permet que le contrat d'adoption, fait avec l'approbation expresse ou la confirmation tacite de la zadrouga, produise ses effets même en dehors des parties contractantes. Dans le cas visé les parents civils (en vertu du contrat d'adoption) peuvent se succéder mutuellement et exclure respectivement les parents légitimes qui ne sont pas de la même zadrouga. La raison de l'existence de telles exceptions doit être recherchée dans la faveur du législateur à l'égard des zadrougas qu'il veut maintenir, même au préjudice de la parenté légitime, encore qu'elle soit plus proche dans le degré de parenté.

Presque tout le droit successoral des zadrougas est fondé sur le § 528 du code civil et il s'exprime ainsi : « la parenté dans la zadrouga, en ce qu'il s'agit de la succession, a la priorité sur la parenté en dehors de la

zadrouga, bien qu'elle fût plus proche en degré. Même l'adoption légalement faite avec le consentement unanime de la zadrouga exclut en cas de succession la parenté même de sang hors la zadrouga. Mais les enfants mineurs, s'ils étaient sortis de la zadrouga avec leur mère, retiennent leur priorité sur les parents en dehors de la zadrouga. De même en cas de servage, d'emprisonnement ou d'un fait semblable de force majeure ou le service militaire ou autre service d'Etat, la priorité sur la succession reste intacte. » Le § 529 du code civil dans son texte primitif n'était que la conséquence nécessaire du principe posé dans le § 528 du code civil, d'où les auteurs discutaient sur son utilité. Dans sa première rédaction, le § 529 du code civil disait : « La zadrouga est tenue d'entretenir les jeunes filles restées dans la zadrouga et de les marier convenablement d'après les usages en vigueur lorsqu'elles parviennent à l'âge convenable. » Cette rédaction a été complétée par la loi de 1859 qui s'exprime ainsi : « lorsque le *de cujus*, mort dans la zadrouga, ne laisse pas d'enfant mâle, ses filles ont des droits de succession sur la quote-part des biens indivis appartenant à leur père; cependant la zadrouga a le droit de leur payer en argent d'après l'estimation leur part successorale mais seulement au cas où cette part consisterait en biens immobiliers. » Dans l'exposé de ce travail nous ne nous tiendrons pas à l'ordre auquel se tiennent A. Djordjevitch et M. Peritch dans leurs commentaires puisque nous croyons qu'il est préférable d'exposer au fur et à mesure les exceptions au droit commun des successions en analysant les prétentions de ceux qui demandent à recueillir les biens de la succession ouverte. Ainsi les successions dans le droit qui est applicable aux zadrougas constituent en quelque sorte les successions anormales. Nous allons considérer la mort d'un zadrougar, membre de la zadrouga, et ensuite nous essayerons d'exposer toutes les hypothèses qui peuvent se présenter en droit successoral pour savoir qui doivent être les héritiers du *de cujus*.

CHAPITRE PREMIER

L'ANALYSE SOMMAIRE DES PRINCIPES DE L'ORDRE SUCCESSORAL AB INTESTAT. LES PARENTÉLES.

Nous sommes obligé d'exposer quelques principes fondamentaux de la dévolution héréditaire qui sont très importants : 1° la parenté naturelle ne pouvant pas servir de base pour les zadrougas nous allons dire que la parenté naturelle n'a aucune valeur dans les successions *ab intestat* en Serbie; 2° dans la zadrouga serbe après la mort d'un zadrougar la loi appelle à la succession les parents les plus proches dans la même zadrouga, sauf le cas de la représentation quand elle est permise; 3° entre les parents du de cujus du même degré ou plutôt de la même souche qui prétendent à la succession ouverte la loi préfère les parents du sexe masculin aux parents du sexe féminin, les premiers parents excluant de la succession les seconds. Grâce à la représentation il se peut que les parents du sexe masculin de degré plus éloigné excluent au même titre les parents du sexe féminin même s'ils sont plus proches qu'eux dans la parenté; 4° dans le droit serbe il n'y a jamais lieu à la fente de la succession entre les deux lignes c'est-à-dire entre les parents de la ligne paternelle et les parents de la ligne maternelle; il n'y a qu'une seule masse d'héritiers, ce sont les héritiers de la ligne paternelle qui viennent prendre la succession, les parents de la ligne maternelle ne viennent à la succession qu'au cas où le de cujus n'a laissé aucun parent de la ligne paternelle de six ordres d'héritiers; 5° la loi successorale serbe comme tout le code civil

d'ailleurs, est la copie de la législation autrichienne, mais elle n'est pas du tout une copie servile et simple, il s'en faut de beaucoup ! Le système autrichien des parentèles qui est pris pour base dans la dévolution des successions est modifié par le principe de la priorité des parents masculins sur les parents féminins, qui était enraciné dans la tradition du peuple serbe.

Donc, les parents d'un *de cujus* sont appelés par la loi dans l'ordre établi des parentèles de telle façon qu'on doit épuiser une parentèle précédente pour arriver à la parentèle suivante la plus proche. Au sein d'une parentèle la représentation a lieu indéfiniment.

Ce qu'il faut entendre par la parentèle et par la représentation.

La parentèle c'est un groupe de personnes qui descendent d'un auteur commun avec leur auteur en tête. Il existe en Serbie six parentèles dont les quatre dernières se subdivisent : 1° celles qui sont de la ligne paternelle, et 2° celles qui sont de la ligne maternelle. Les premières sont appelées de préférence aux autres parce que la priorité de la parenté masculine l'exige. Aussi la priorité du plus proche degré n'existe-t-elle que pour les deux premières parentèles, quant aux autres les parents de la ligne paternelle jusqu'au degré successible excluent les parents de la ligne maternelle encore qu'ils soient les représentants d'une parentèle beaucoup plus proche. La succession par parentèles étant étroitement liée à la représentation nous préférons avant d'exposer le système linéaire nous arrêter un peu sur l'analyse de la définition de la représentation.

Le législateur serbe n'a pas suivi l'exemple du législateur français et il n'a pas donné de définition de la représentation. Il s'occupe en passant de la représentation dans les §§ 399, 400 et 403 du code civil, lorsqu'il prévoit pour les parents plus éloignés du degré, dont les parents sont morts, la possibilité d'entrer en ligne de compte.

La définition légale de la représentation en droit fran-

gais est donnée dans l'article 739 du code civil qui la nomme une fiction dont l'effet est « de faire entrer le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté ». Bien que cette définition excelle par sa précision nous lui préférons celle de M. Planiol (n° 1761, t. III) : « la représentation est un bénéfice de la loi en vertu duquel un héritier d'un degré plus éloigné est admis à recueillir la part qu'aurait obtenue son père ou sa mère prédécédés en concours avec les héritiers plus proches que lui. »

La question qui était autrefois très discutée dans le droit serbe c'était de savoir comment le représentant est appelé à la succession du *de cuius* : vient-il à la succession du *de cuius* par son droit personnel (*ex jure proprio*) ou bien exerce-t-il le droit du représenté (*loco parentum*). Selon l'opinion de M. le Dr Arandjelovith (3), qui est aussi celle de M. Peritch (4), le représentant venant à la succession par le jeu de la représentation exerce son droit propre ; la représentation n'a qu'un effet : elle fait monter le représentant au degré du représenté et lui permet d'occuper la place du représenté, mais le représentant ne peut prétendre à une part supérieure à celle qu'aurait eue son ascendant prédécédé, le représenté, s'il avait vécu jusqu'au jour de la dévolution de la succession du défunt.

A. Djordjevitch (5) au contraire se fait de la représentation une autre conception en ce sens qu'il lui donne un effet plus fort et plus juridique ; suivant son opinion le représentant en entrant dans la place et le degré du représenté exerce les droits de celui-ci.

Le terrain de prédilection sur lequel les deux conceptions de la représentation se combattaient c'était la situation juridique dans laquelle se trouve une succession ouverte à laquelle prétendent en même temps le fils du *de cuius* et la petite-fille du *de cuius* qui représente son

(2) *Le droit successoral serbe* (p. 70 et suiv.).

(4) *Le cours du droit civil serbe* (p. 67).

(5) *Le droit successoral serbe* (vol. 4, p. 72 et suiv.).

père, fils prédécédé du *de cuius*. Si on admet la conception de MM. Arandjelovitch et Peritch la petite-fille n'aurait aucun droit à la succession de son grand-père, puisqu'elle vient par son droit direct et personnel à la succession, de laquelle elle doit être exclue par son oncle, le fils du *de cuius*, vu la priorité des héritiers masculins sur les prétendants de l'autre sexe à la même succession. Au contraire l'opinion d'A. Djordjevitch est favorable à la petite-fille, puisqu'elle exerce le droit de succession de son père, le fils du *de cuius*, elle va concourir à la succession de son grand-père avec son oncle.

Nous préférons l'opinion d'A. Djordjevitch parce qu'elle nous semble plus équitable et plus juridique : on vient à une succession ouverte ou par son droit propre et personnel, ou par l'effet de la représentation, c'est-à-dire en exerçant les droits d'une autre personne : il n'y a qu'à choisir, toute autre solution n'est pas possible. De même dans le cas, qui n'est pas moins intéressant que le précédent, lorsque la petite fille représentant son père, le fils du *de cuius*, réclame toute la succession du *de cuius* ce que lui conteste sa tante, la fille du *de cuius*, nous préférons, pour l'honneur du principe de la représentation, la petite-fille et nous sommes prêts à lui reconnaître le droit de recueillir tous les biens de la succession laissant à la fille le droit d'entretien et le droit d'être convenablement mariée comme si elle se trouvait en face de son frère qui l'excluerait de la succession. Toute rigoureuse que soit cette solution pour la fille qui voit sa nièce enlever toute la succession de son père, il faut quand même l'accepter. Quand on admet un principe il faut en subir tous ses effets.

En droit français (6) la représentation est admise dans les deux cas suivants : 1° lorsque la succession est dévolue aux enfants du défunt, et 2° lorsqu'elle est dévolue aux frères et sœurs du défunt.

En droit serbe elle est exceptionnellement permise

(6) Planiol (t. III, N° 1772).

même dans toutes les parentèles. Les conditions de la représentation sont les mêmes qu'en droit français : 1° la mort du représenté ou la déclaration en justice de son décès (7) ; 2° qu'il ait conservé la capacité et la dignité de succéder au *de cujus* (8) au jour du décès ; 3° que le représentant soit le descendant légitime du représenté et qu'il ne se soit pas rendu indigne à l'égard du *de cujus*.

La dévolution de succession se fait d'après le droit serbe, comme nous l'avons vu, par les parentèles, mais remarquons tout de suite que le fondateur en chef de la parentèle, c'est-à-dire l'auteur commun et mâle, exclut tous ses descendants et ils ne viennent qu'après lui. Passons maintenant brièvement en revue toutes les parentèles.

La première parentèle comprend tous les descendants du *de cujus*. Elle est visée par le code civil serbe dans les §§ 396, 397, 398, 399 et 400. Dans les §§ 396 et 397, est consacrée la priorité des enfants masculins sur les enfants féminins, puisque les premiers seuls succèdent, tandis que les seconds n'ont que le droit à l'entretien et au mariage convenable lorsqu'elles parviennent à l'âge de se marier. Les représentants des enfants masculins du *de cujus* prennent la place des représentés et ils ont les mêmes droits que les enfants masculins du premier degré. Dans la même souche ce sont les enfants masculins qui excluent toujours les enfants féminins. Lorsqu'il n'y a ni des enfants masculins ni leurs représentants, alors le § 400 dit que les filles du *de cujus* resp. les représentants des filles prédécédées viennent à la succession. Dans les deux cas le partage se fait par tête et portions égales, ou dans le cas de la représentation par souche. Les enfants légalement et sans restriction adoptés ainsi

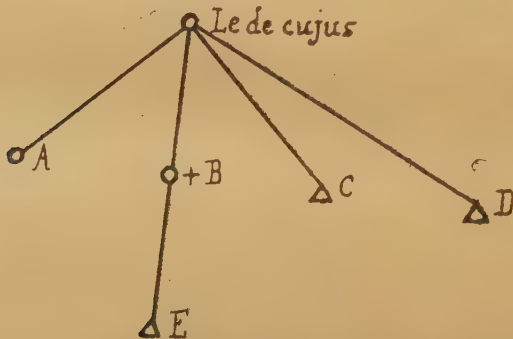
(7) Cette dernière alternative est la spécialité du droit serbe.

(8) C'est pourquoi on ne peut représenter ni l'indigne, ni le renonçant, parce que le premier a perdu sa vocation héréditaire, et le second a exercé, lui-même, ses droits de succession.

que leur postérité, en vertu des §§ 138, 410 et les §§ ci-dessus cités ont les mêmes droits de succession que la postérité légitime.

Prenons un exemple en schéma : les héritiers seront : 1° A (*ex jure proprio*) le fils et 2° E (*loco parentum*) la petite-fille, la fille du fils B du *de cujus*. C et D comme les filles du *de cujus* n'auront que le droit à l'entretien et au mariage de la succession de leur père.

SCHÉMA I

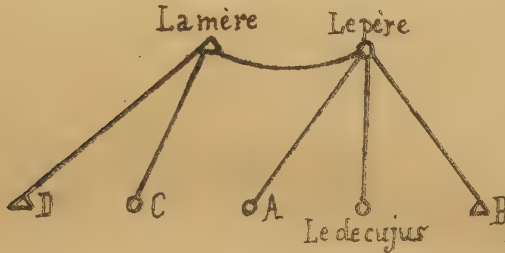


Seconde parentèle (les §§ 401, 402 et 403 du code civil) est représentée par le père du *de cujus*, par les frères du *de cujus* ainsi que par sa mère et ses sœurs. Si le père est en vie il exclura de la succession du *de cujus* les frères de celui-ci, sa mère et ses sœurs. Mais s'il est mort, renonçant ou indigne, alors ce sont les frères du *de cujus* et leur postérité qui seront appelés de préférence à la mère et les sœurs. Enfin dans le cas où le *de cujus* ne laisse ni son père ni ses frères ni leur postérité alors la loi appelle concurremment à la succession la mère du *de cujus* et ses sœurs. Naturellement que la succession se partage en portions égales entre tous ses ayants-droit soit par tête soit par souche en cas de représentation. Les frères et les sœurs consanguins ont les mêmes droits de succession que les frères et les sœurs germains. Si le défunt ne laisse pas d'autres héritiers

de la seconde parentèle sauf les frères et sœurs utérins ou leurs descendants, dans ce cas les frères ou leurs descendants viennent à la succession avant les sœurs utérines du *de cuius* ou leurs descendants. Les frères et sœurs utérins en présence des frères et sœurs soit germains soit consanguins n'ont aucun droit à la succession parce qu'ils en sont exclus par les seconds ou par leurs descendants.

Schéma II. — Si le père accepte la succession tous les autres parents du *de cuius* : le frère A, la sœur B, le

SCHÉMA II

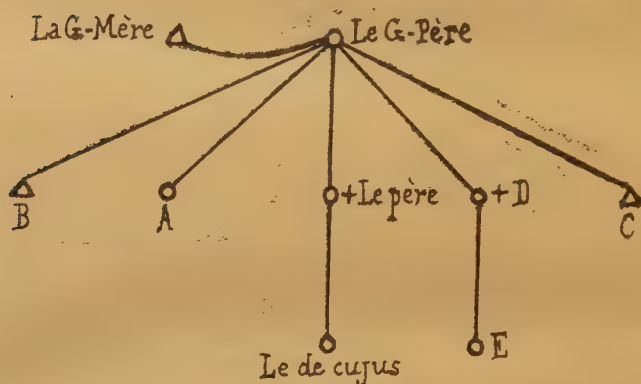


frère utérin C et la sœur utérine D, se trouvent par lui exclus. S'il renonce, alors la succession tout entière doit recueillie par le frère soit germain, soit consanguin A; au cas de sa renonciation aussi, ce sont sa mère et sa sœur germaine ou consanguine B qui prendront la succession par moitié. En cas de renonciation ou d'indignité de tous ces héritiers ce serait alors le frère utérin C qui serait héritier et, faute par lui d'accepter la succession, ce serait la sœur utérine D qui succéderait à son frère utérin, le *de cuius*.

La troisième parentèle a) est instituée dans le § 404. du code civil. Le *de cuius* n'a pas d'héritier des deux premières parentèles, il n'importe pas qu'il n'ait pas d'héritier ou bien qu'ils soient indignes ou renonçants, mais il laisse le grand-père paternel, la grand'mère paternelle,

leur postérité, le grand-père maternel, la grand'mère maternelle et leur postérité. Dans ce cas, il faut tout de suite repousser la ligne maternelle parce qu'elle ne peut venir qu'après que la ligne paternelle sera épuisée même jusqu'à la sixième parentèle incluse. Les héritiers de la troisième parentèle a) sont appelés à la succession du défunt dans le même ordre que dans la seconde parentèle : ce serait toujours le grand-père qui serait préféré et s'il ne vient pas ce seraient ses fils et la postérité des fils prédécédés que la loi invitera à succéder au défunt (dans

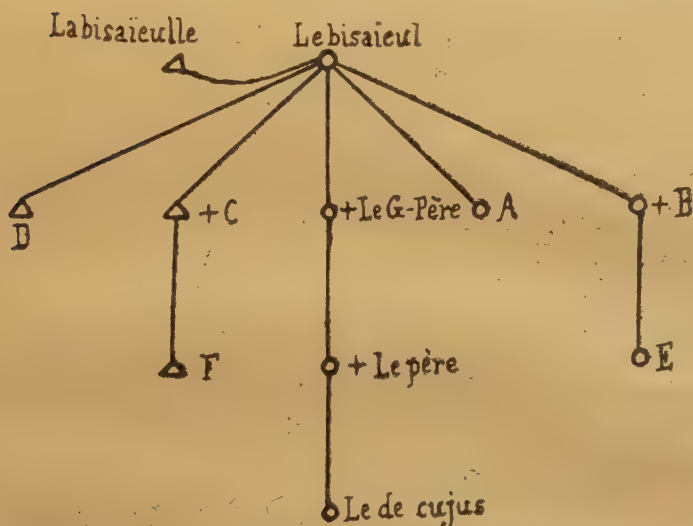
SCHÉMA III



le schéma III, le fils A et le petit-fils E). Faute par eux de recueillir la succession ce seront la grand'mère paternelle et les tantes du *de cujus* resp. leur descendance légitime, qui prendront la succession concurremment et par portions égales (la grand'mère et les filles B et C du schéma III). La postérité de la grand'mère qu'elle aurait eue éventuellement d'un mariage autre qu'avec le grand-père du *de cujus* n'entre pas en ligne de compte puisque ce seraient les parents d'un côté de la ligne maternelle, et la loi dit que la postérité du grand-père est appelée par la loi et non la postérité de la grand'mère.

Quatrième parentèle a). Le § 405 du code civil parle de la quatrième parentèle a) qui est représentée par le bisaïeul paternel et sa postérité légitime. Toutefois la priorité est donnée à la descendance légitime de ses enfants masculins sur la descendance de ses enfants féminins. Si le bisaïeul est disposé à accepter la succession tous ses descendants en seront exclus ; ils ne viendront à la succession qu'à son défaut et ce seront toujours les enfants masculins resp. leur postérité légitime qui primeront ses enfants féminins resp. leur postérité (dans le schéma IV, le fils du bisaïeul A et le petit-fils du bi-

SCHÉMA IV



saïeul E). Il est intéressant de noter que la loi n'invite pas à la succession la bisaïeulle, elle l'a fait sortir de la succession de son arrière-petit-enfant. A défaut de tous les héritiers précédents la loi appelle à la succession la postérité féminine du bisaïeul, la fille du bisaïeul D et la petite-fille du bisaïeul F.

Enfin, la cinquième et la sixième parentèle a) de la ligne paternelle sont appelées à la succession par les

§§ 406 et 407 du code civil. Les mêmes principes régissent la dévolution successorale de ces dernières parentèles, c'est-à-dire que la loi appelle tout d'abord le trisaïeul du *de cujus* et à son défaut sont appelés ses enfants masculins ou leur postérité légitime à l'exclusion de ses enfants féminins ou leur postérité légitime qui ne viennent à la succession qu'après eux tous. Au cas où la cinquième parentèle serait épuisée, c'est la sixième parentèle qui est appelée et toujours le fondateur en chef de la parentèle, le père du trisaïeul du *de cujus*, à l'exclusion de sa postérité. Les enfants masculins ou leur postérité légitime s'ils sont appelés à la succession, excluent de la succession les enfants féminins ou leur postérité légitime du père du trisaïeul du *de cujus*. La trisaïeule ainsi que la femme du père du trisaïeul du défunt n'ont aucun droit à la succession de leurs descendants du cinquième ou encore du sixième degré.

La ligne maternelle. — Si toutes les parentèles viennent à être épuisées, la loi appelle les parentèles de la ligne maternelle 3^e b), 4^e b), 5^e b) et 6^e b), ce sont les parentèles du grand-père maternel, du bisaïeul maternel, du trisaïeul maternel et du père du trisaïeul maternel. La même hiérarchie est appliquée dans ces parentèles : 1^o c'est le fondateur en chef de la parentèle qui exclut ses descendants légitimes ; 2^o à son défaut ses enfants masculins ou leur postérité légitime qui excluent de la succession les enfants féminins ou leur postérité légitime du fondateur en chef de la parentèle.

Lorsqu'il n'y a pas de successible dans toutes les parentèles ci-dessus énumérées de la ligne paternelle et de la ligne maternelle, la succession passe à la veuve du *de cujus* — § 408 du code civil. Au cas de mort d'une femme mariée sa dot sera recueillie par les parents suivant les parentèles et si elle n'a laissé aucun parent dans les cadres des parentèles alors son mari est appelé à prendre la succession de sa femme ou à son défaut les héritiers du mari recueilleront ladite succession — § 416 du code

civil. Ici l'alliance sert de base au droit de succéder. Les parents légitimes de la femme n'ont pas le droit de succéder à son mari lorsqu'elle est morte, donc il n'y a pas de réciprocité.

Enfin si une personne en mourant ne laisse aucun successible la succession est en déshérence et alors elle passe toute entière à l'Etat — § 530 du code civil. Nous avons donc six ordres d'héritiers ; un ordre de descendants et cinq ordres d'ascendants avec leur postérité qui constituent les parentèles.

Avant de terminer cet exposé des principes de la dévolution des successions *ab intestat* dans le droit serbe, nous considérons de notre devoir de citer le § 410 du code civil qui parle des droits de succession des enfants adoptifs ainsi que de la dévolution successorale de ces mêmes enfants. Ce texte dit : « l'enfant adoptif a un droit de succession sur les biens de ses père et mère adoptifs. En cas de décès de l'enfant adoptif, mort sans avoir laissé des descendants et leur postérité, non seulement la partie du patrimoine provenant de la succession de ses père et mère adoptifs, mais aussi tout ce qu'il a acquis lui-même passe aux descendants des père et mère adoptifs. A défaut de ces descendants la partie du patrimoine qu'il a acquise lui-même passe de préférence à sa parenté légitime qu'à la parenté adoptive. Mais la partie du patrimoine provenant de la succession des père et mère adoptifs passe aux parents des père et mère adoptifs et non aux parents de l'enfant adoptif. »

CHAPITRE II

DROITS HÉRÉDITAIRES DES DIFFÉRENTS ORDRES D'HÉRITIERS DANS LE DROIT SUCCESSIONAL APPLICABLE AUX ZADROUGAS.

SECTION PREMIÈRE

Ordre des descendants.

I. — *Le de cujus a laissé des enfants de deux sexes et leur postérité.* Tout d'abord nous devons faire une distinction entre la situation dans laquelle le *de cujus* a laissé les enfants de deux sexes et la situation où le défunt n'a laissé que des filles. La première situation est bien facile : les fils vont lui succéder concurremment et également et les filles n'auront que le droit du § 529 du code civil, c'est-à-dire que la loi ne leur reconnaît que le droit d'être entretenues et éduquées par la zadrouga et ensuite mariées par elle. En présence de leurs frères elles n'auront aucun droit dans la succession de leur père, c'est le privilège de masculinité qui les empêche de succéder à leur père et à leur mère dont elles sont également issues comme leurs frères.

Une question célèbre a soulevé des discussions qui ne sont pas encore terminées : c'est la question de savoir comment doit être dévolue la succession d'une personne, d'un zadrougar, qui a laissé dans la zadrouga, par exemple, deux fils et en dehors de la zadrouga deux fils qui sont sortis pendant la vie du *de cujus* de la zadrouga et ont vécu séparément. Est-ce que le § 528 du code civil doit être appliqué, si rigoureux qu'il soit, ou tous les fils

du de *cujus* seront appelés concurremment et également à la succession de leur père?

Généralement pour répondre à la question posée on établit une causalité, un rapport de cause à effet, entre la question de savoir si la zadrouga existe ou non dans la situation envisagée et la réponse à donner. Au cas où la première question est résolue dans le sens de l'affirmative, alors, en appliquant le § 528 du code civil, on exclut les fils qui ne sont pas membres de la zadrouga. Les deux questions, ci-dessus prises en considération, la question de l'existence de la zadrouga entre le père défunt et ses fils qui ne sont pas sortis de la zadrouga et la question de l'application du § 528 du code civil dans la situation en hypothèse, sont également discutées. D'après la jurisprudence ancienne de la cour de cassation (les arrêts du 1^{er} juin 1904, numéro 5.130, du 14 août 1904, numéro 6.318, du 9 janvier 1907, numéro 245, du 26 mars 1907, numéro 3.387 et du 31 décembre 1907, numéro 13.732), lorsque le père fait le partage d'ascendant et à la suite entre en communauté de vie et de travail avec un de ses fils, le seul fait de la vie en commun n'est pas suffisant pour former une zadrouga entre eux mais il est indispensable qu'ils fassent le contrat spécial dans la forme écrite de la formation de la zadrouga. S'ils n'ont pas fait ce contrat, à la mort du père tous les enfants mâles sont appelés par la loi à recueillir la succession de leur père puisque la zadrouga n'existe pas. Cependant un revirement s'est produit dans la jurisprudence de la cour suprême et les arrêts de la cour de cassation des dernières années sont unanimes en ce sens que la zadrouga résulte nécessairement de la vie en commun entre les personnes parentes qui travaillent sur leurs biens mis en commun. Ces arrêts n'exigent pas l'existence du contrat écrit pour qu'il puisse y être jugé que la zadrouga existe. L'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, du 26 novembre 1926, numéro 10.120 est expressément dans ce sens. Cet arrêt permet expressément de prouver la formation d'une zadrouga par

témoins. Des faits que les témoins peuvent prouver, on doit conclure à l'existence ou la non-existence de la zadrouga. On peut citer dans le même sens plusieurs arrêts de la cour de cassation et notamment l'arrêt du 18 novembre 1927, numéro 8.199 et l'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, du 7 novembre 1927, numéro 11.390.

Il est très intéressant de noter, en passant, un arrêt de la cour de cassation toutes chambres réunies du 25 novembre 1927 d'après lequel les zadrougars qui se sont partagés le fonds commun 20 ans auparavant, et ensuite, par le seul fait de réunir leurs biens, de vivre ensemble et de travailler en commun, ils ont constitué la zadrouga.

Critique de cette jurisprudence. — Cette jurisprudence qui établit une corrélativité entre l'existence de la zadrouga dans les rapports du père et de ses fils et l'application du § 528 du code civil est bien criticable. Elle l'est d'autant plus depuis que le § 529 du code civil a été complété en 1859. Ci-dessous, lorsque nous parlerons des droits héréditaires des filles dans la seconde hypothèse, nous aurons l'occasion de nous exprimer un peu plus longuement. Pour le moment nous nous contentons de dire que nous acceptons la solution que M. Peritch (1) donne dans la situation qui nous intéresse, c'est-à-dire que nous reconnaissons aux fils du *de cujus*, qui vivent en dehors de la zadrouga, les mêmes droits héréditaires qu'aux fils qui ont vécu ensemble avec leur père, le *de cujus*, et les autres zadrougars. Bien entendu nous sommes par la déduction de la logique amenés à leur reconnaître des droits de succession, mais à charge de rapport. Toutefois, il y a un intérêt à distinguer entre les fils qui vivaient ensemble avec leur père et les fils qui vivaient en dehors de la zadrouga, c'est que les premiers seuls peuvent prétendre au droit sur les économies réalisées par la zadrouga qui leur est reconnu par le § 517 du code

(1) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 34 et ss.).

civil, les seconds en sont exclus, puisqu'ils n'ont pas travaillé dans la zadrouga et pour elle.

Puisque les fils du *de cujus* vont exclure de la succession de leur père leurs sœurs, auront-elles quelques droits à la succession de leur père? La réponse est déjà faite par le § 529 du code civil qui dispose qu'elles auront droit à la pension alimentaire et ensuite le droit d'être mariées suivant les usages. Sur la nature du droit des filles du défunt la cour de cassation, toutes chambres réunies, a eu à se prononcer en 1880, numéro 4349, d'après cet arrêt la cour de cassation dit que les filles auront droit à des aliments de la succession qui leur est garanti par l'hypothèque sur les biens immobiliers ainsi que par le gage sur les biens mobiliers de la succession.

Le législateur de 1844 en apportant le texte du § 528 du code civil a expressément reconnu aux enfants mâles qui sont sortis de la zadrouga avec leur mère (2), le droit de succéder à leur père mort depuis dans la zadrouga. Ils ne perdent pas leur droit à la succession ouverte par le seul fait qu'ils se sont trouvés en dehors de la zadrouga au moment de la mort de leur père. Nous sommes convaincu que le législateur serbe n'a pas pu négliger l'affection naturelle qui lie le *de cujus* avec ses enfants et permettre la supposition qu'il a aimé ses fils d'un amour inégal, de sorte qu'il a aimé ses fils dans la zadrouga plus que les autres. Les mêmes liens de sang existent dans les deux situations et c'est pourquoi nous sommes pour l'application du § 527 du code civil, c'est-à-dire pour mettre tous les fils du défunt sur un pied d'égalité complète.

M. Todorovitch, dans sa thèse de doctorat, s'exprime ainsi sur cette question : « ... mais cette préférence des parents vivant dans la zadrouga va-t-elle jusqu'à sacrifier les intérêts des enfants du défunt qui vivent en

(2) En cas de divorce de la mère ou de séparation de corps prononcée, ou bien encore en cas de séparation de corps de fait. Le divorce et la séparation de corps sont de la compétence des cours d'église dans le droit serbe.

dehors de la zadrouga? » (page III). A la suite il donne une réponse favorable quant aux droits de succession des enfants du *de cuius* mort dans la zadrouga qui vivraient au moment de la mort du *de cuius* en dehors de la zadrouga.

Notre conviction que le législateur n'a pas voulu une telle solution est devenue après 1859 inébranlable. Puisque le législateur de 1859 a rejeté le principe du § 528 du code civil pour le cas où le défunt laisserait des jeunes filles et leur a reconnu les droits héréditaires, il n'y a donc aucune raison à éloigner de la succession les fils du *de cuius* qui ne vivraient pas avec lui. Cette solution est justifiée *a fortiori* par l'argument tiré de la priorité des héritiers du sexe masculin sur les héritiers du sexe féminin. On ne peut pas raisonnablement nier les droits héréditaires aux fils qui ne sont pas dans la zadrouga lorsque les filles mariées ont les mêmes droits que les filles non mariées dans la succession de leur père concurremment et également (3).

La jurisprudence serbe est pourtant constante dans le sens contraire. Elle est fondée sur le fait de l'existence de la zadrouga et en partant les autres fils qui ne vivent pas dans la zadrouga ne peuvent pas concourir dans la succession de leur père avec ses autres fils.

M. Ourochevitch, conseiller à la cour de cassation, dans son code civil annoté, interprète le § 528 du code civil dans le sens suivant : si le père de son vivant dispose de tous ses biens par partage entre tous ses fils et qu'il continue la vie en commun avec l'un d'eux ou plusieurs, dans ce cas-là les fils qui ne sont pas dans la communauté de vie avec lui, ne peuvent pas lui succéder

(3) Ce sont justement les arguments par lesquels M. Peritch combat la jurisprudence (*Le droit successoral applicable aux zadrougas*, p. 28 et suiv.), qui interprète d'une autre manière le § 528 du Code civil. Dans son grand commentaire sur les zadrougas, il a démontré très bien les injustices de telles solutions jurisprudentielles qui modèlent les droits des fils d'un zadrougar, mort dans la zadrouga, vivant en dehors de cette zadrouga, sur la non-existence de la zadrouga entre le *de cuius* et ses enfants vivant avec lui.

parce qu'ils sont primés par les fils qui sont dans la zadrouga avec le père, le défunt. Au contraire si le père n'a alloti que les fils qui sont sortis de la zadrouga et a continué la communauté de vie avec les autres en retenant le surplus de ses biens pour lui, alors il n'y a pas de zadrouga et tous les fils du défunt prendront une part égale dans la succession. La cour de cassation plusieurs fois s'est prononcée même dans le cas, où M. Ourochevitch permet aux fils en dehors de la zadrouga de succéder à leur père, contre eux (V. l'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, du 7 novembre 1927, numéro 11.391, l'arrêt de la cour de cassation du 18 novembre 1927, numéro 10.199 l'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, du 7 novembre 1927, n° 11.390).

L'argumentation de l'opinion de M. Peritch (4), qui se prononce en faveur des fils qui sont sortis de la zadrouga, nous paraît très vigoureuse, juridique et convaincante en même temps. Il dit notamment en conclusion de son exposé sur la réponse à donner à la question que nous considérons ici : « Les fils mineurs qui se trouvent au moment de la mort du père dans la zadrouga avec leur mère en dehors de la zadrouga ne sont pas, en principe, des zadrougars et quand même ils succèdent à leur père, pourquoi alors le fils qui est sorti et a vécu en dehors de celle-ci ne pourrait-il pas de même succéder à son père ? Lorsque l'absence de la qualité de zadrougar n'empêche pas le fils mineur d'être préféré aux zadrougars dans la zadrouga ou d'avoir des droits héréditaires égaux à ceux des fils dans la zadrouga du défunt, pourquoi l'absence de cette qualité empêche-t-elle le fils majeur ?... Ensuite nous avons vu la raison de la disposition du § 528 du code civil sur les fils mineurs et cette raison, de même, parle en faveur du fils majeur qui est sorti de la zadrouga. Car si les fils, comme zadrougars du père, pouvaient exclure leur frère qui n'est pas communautaire, le fils du père défunt, il en serait de même dans le

(4) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 35 et 36).

cas où le *de cujus* qui a un fils non communautaire meurt dans la zadrouga en ne laissant dans la zadrouga que les simples zadrougars (pas les fils), les parents plus éloignés : ceux-ci devraient exclure ce fils non communautaire... Illogisme que nous ne pouvons comprendre et pour lequel il n'y a aucun fondement dans la loi ! »

Enfin nous pensons que le § 528 du code civil ne peut pas être appliqué toutes les fois que le *de cujus* en mourant dans la zadrouga laisse des enfants des deux sexes ou leur postérité.

Le § 528 du code civil manquerait son but s'il permettait une telle injustice, de priver, soit tous les enfants, soit certains enfants du *de cujus*, de sa succession.

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici pour les enfants au premier degré du *de cujus*, doit être appliqué aux petits-enfants et autres descendants du *de cujus*. La représentation leur permettra de prendre la place et le degré du représenté qui est leur ascendant. La raison juridique sur laquelle nous appuyons cette opinion c'est que les principes généraux de la dévolution successorale sont posés dans la succession *ab intestat* de droit commun qui permet la représentation ; il n'en pourrait être autrement qu'en cas de dérogation expresse dans la dévolution successorale dans la zadrouga, et nous n'avons pas un texte qui exceptionnellement ne permettrait pas le principe de la représentation en droit successoral dans les zadrougas.

Dans la fin du § 528 du code civil, le législateur a énuméré les cas qui ne peuvent pas empêcher l'application du § 528 du code civil. Dans ces situations juridiques tous les droits des zadrougars sont conservés nonobstant le fait de ne pas se trouver dans la communauté de vie de l'un des zadrougars avec les autres. La solution que le § 528 *in fine* dicte pour les cas qu'il mentionne, doit être étendue à toutes les hypothèses où l'un des zadrougars qui au moment donné ne se trouve pas dans la zadrouga sans qu'on soit obligé de rechercher s'il s'est éloigné de la zadrouga par sa volonté ou par la force ma-

jeune. Et cela parce qu'il est resté le membre de la zadrouga en ne demandant pas le partage. Nous pouvons citer dans ce sens l'arrêt de la cour d'appel de Belgrade du 25 février 1926, numéro 15.380, approuvé par l'arrêt de la cour de cassation du 14 octobre 1926, numéro 8.531.

Il nous reste à parler de la condition des fils adoptés par le *de cujus*, membre d'une zadrouga, à laquelle la zadrouga a donné son approbation. La législation serbe sur l'adoption est toute spéciale parce qu'en Serbie il est permis à chacun d'avoir à côté des fils légitimes ou des filles légitimes, des fils ou des filles adoptés, (*contra* en droit français les articles 343 à 352 du code civil, de même *contra* en droit allemand les §§ 1.741 et suivants et, enfin, *contra* en droit autrichien § 184 du code civil).

Dans les législations française, autrichienne et allemande, les rapports établis par le contrat entre les parties ne peuvent pas produire leurs effets en dehors des parties, par exemple s'étendre aux parents des parties. Une autre spécialité fait remarquer l'adoption, que nous avons déjà annoncée, c'est que le contrat d'adoption, par lequel un des zadrougars prend par ledit contrat une personne avec l'approbation des zadrougars, pour son fils, produit tous ses effets non seulement entre les parties contractantes, mais encore entre l'adopté d'une part et les zadrougars de l'adoptant d'autre part. Ainsi en vertu du contrat d'adoption auquel les zadrougars ont donné leur consentement, l'adopté peut prétendre succéder aux zadrougars de l'adoptant aussi bien qu'à l'adoptant lui-même (5). Nous allons expliquer la situation par un exemple. Une zadrouga se compose de cinq frères dont l'un a adopté une personne, puis il meurt, dans ce cas si l'adoptant n'a pas d'autres enfants, l'adopté sera son unique héritier et il continuera la zadrouga avec ses oncles adoptifs. Supposons que ces 4 frères restant avaient,

(5) L'adoption en droit serbe, si elle est légalement faite et sans restriction, donne à l'adopté tous les droits (personnels, contractuels ou héréditaires), qu'il aurait eus à l'égard de ses parents légitimes — § 138 du Code civil.

en dehors de la zadrouga deux frères et, enfin, qu'un de ces frères meurt sans enfant ni postérité, alors sa succession sera recueillie par les trois frères zadrougars et par le neveu adoptif concurremment. Ses frères qui n'étaient pas les zadrougars au moment de son décès seront exclus de sa succession. Prenons l'hypothèse tout à fait opposée : l'adopté après avoir succédé à son père adoptif meurt sans postérité et laisse des oncles civils dans la zadrouga et des frères qui sont en dehors de la zadrouga. Bien qu'il ait des collatéraux privilégiés en dehors de la zadrouga, ses zadrougars restant, les oncles d'après le contrat d'adoption, seront préférés dans la dévolution de la succession à ses frères vivants éloignés de la zadrouga qui ne pourront prétendre à la succession ouverte.

Cette dérogation significative au droit commun des contrats n'est que la conséquence juridique du consentement que les zadrougars ont donné à la formation du contrat d'adoption ; nous avons vu que ce consentement peut être expres soit implicite, s'il résulte des faits concluants après sa conclusion de la part des intéressés.

II. — *Le de cujus en mourant n'a laissé que des filles ou leur postérité.*

Avant la codification de 1844 le droit coutumier serbe ne reconnaissait aux filles d'une personne, morte dans la zadrouga, soit qu'elles étaient seules ou en présence de frères, que le droit d'être nourries, logées et vêtues dans la zadrouga, ainsi que le droit d'être mariées par la zadrouga suivant les conditions matérielles de la zadrouga et suivant les usages. M. Peritch dit dans son commentaire sur les successions dans les zadrougas (page 39) :

« L'organisation de la famille serbe n'a pas été individualiste que la nécessité s'est sentie eu égard aux jeunes filles pour la dot et l'addition de l'hérédité. » L'application du principe du privilège de la zadrouga en ce qu'il s'agit de la succession n'est pas trop gênante : la zadrouga qui est titulaire de ce privilège n'a pas besoin pour

demander la dot aux jeunes filles qui se marient pour ses zadrougars et les autres membres de la zadrouga, puisqu'elle est favorisée à tel point qu'elle n'en n'est pas obligée de doter les filles qu'elle a à marier. La situation n'est-elle pas semblable puisque la zadrouga ne recevant rien n'a rien à donner. Tout se passe pour le mieux. Cet état de choses a duré jusqu'en 1859 et cette année le législateur a apporté en complétant le § 529 du code civil un changement au droit successoral des zadrougars. Comme nous l'avons déjà dit l'addition nouvelle au texte ancien du § 529 du code civil reconnaît des droits héréditaires aux filles du *de cujus* pour le cas où il ne laisserait pas de fils comme successeurs soit parce qu'il n'en a pas, soit qu'ils sont indignes ou refusants.

A. Djordjevitch (6), en interprétant cette nouvelle loi se prononce contre les filles du défunt qui sont sorties de la zadrouga du *de cujus* par le mariage, elles n'ont rien à prétendre à la succession de leur père. Ses raisonnements se fondent sur le fait que les filles mariées ne peuvent à plus forte raison succéder à leur père, puisque le fils du *de cujus* vivant en dehors de la zadrouga ne succède pas. Ce serait, d'après A. Djordjevitch (7), un paradoxe si on pouvait exclure le fils en dehors de la zadrouga de la succession du défunt et qu'on ne puisse pas exclure la fille mariée qui ne se trouve pas au jour de la mort du défunt dans la zadrouga.

Nous pensons que les arguments d'A. Djordjevitch qu'il donne pour son interprétation, ne sont pas du tout convaincants. Au contraire la thèse de M. Peritch (8), nous paraît de beaucoup préférable et mieux documentée. M. Peritch a vu avec précision le défaut de l'interprétation du texte du § 529 du code civil par A. Djordjevitch et ce défaut consiste en ce que pour A. Djordjevitch, le § 528 du code civil constitue un principe dominant dans

(6) *Le droit successoral serbe* (p. 132).

(7) *Le droit successoral serbe* (p. 132).

(8) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 44 et ss).

les successions dans les zadrougas, tandis que pour lui ce principe subit une exception lorsque le défunt laisse une postérité après sa mort. Donc concluons avec M. Peritch que toutes les filles d'un zadrougar décédé, quel que soit le statut familial ou la place où elles se trouvent, seront appelées, par la loi, concurremment et également à recueillir la succession de leur père. Un dernier vestige des prérogatives dont la zadrouga jouissait dans le droit successoral à l'égard et contre les filles du défunt est conservé par le nouveau texte ajouté au § 529 du code civil qui autorise la zadrouga à retenir, à racheter, la quote-part des immeubles du défunt après qu'elle aura payé leur valeur aux filles héritières du *de cuius*. La valeur de ces biens immobiliers (9) doit être estimée dans le procès éventuel par les experts choisis par les parties intéressées ou par leur libre accord s'ils peuvent le réaliser.

D'après l'arrêt de la cour d'appel de Belgrade, du 18 février 1926, numéro 7.794, arrêt que la cour de casation a approuvé, la demanderesse dans son action doit poser son *petitum* sous la forme alternative et porter sur les biens immobiliers en nature ou leur valeur en argent. La cour d'appel a jugé dans l'arrêt ci-dessus mentionné que Z, l'héritière du P. B., a le droit au partage des biens de la zadrouga en vue de recueillir un tiers des biens qui représentent la quote-part de son père mais que les zadrougars peuvent payer en argent, d'après l'expertise faite dans le procès, cette quote-part en tant qu'elle porte sur les biens immobiliers avant le partage consommé. Cette possibilité pour les zadrougars de se soustraire à l'obligation de rendre les immeubles aux héritières du zadrougar défunt dure jusqu'au moment où le partage est consommé.

(9) Le texte additionné de la loi de 1859, institue les différences entre les dévolutions des successions dans les zadrougas, tenant à la nature des biens dont elles se composent.

SECTION II

Quelques difficultés d'application du § 528 du code civil.

Une question qui était très discutée dans la jurisprudence peut se formuler ainsi : est-il toujours nécessaire qu'à la mort d'un zadrougar la zadrouga continue son existence pour que les dispositions exceptionnelles des §§ 528 et 529 du code civil puissent être appliquées à la dévolution de la succession. Il y avait des solutions jurisprudentielles contradictoires, ce qui a décidé le Garde des Sceaux à poser à la cour de cassation les deux questions en la priant de rendre un arrêt de règlement en vue de la conformité des décisions jurisprudentielles. Les deux questions posées à la cour suprême, à la date du 30 décembre 1925, numéro 77.309 peuvent se résumer ainsi : 1° lorsque les deux frères constituent la zadrouga dans laquelle un frère à la suite meurt, sa succession sera-t-elle dévolue suivant le droit commun des successions *ab intestat* ou bien selon les principes exceptionnels des §§ 528 et 529 du code civil, qui réglementent les successions *ab intestat* dans les zadrougas. 2° P. et Y. sont frères et coindivaires, P. meurt dans la zadrouga et laisse un fils M. et une fille Z. Après la mort du fils M., son oncle et sa sœur prétendent à la succession ; qui a le droit de lui succéder ?

La cour de cassation, ainsi invitée à se prononcer par le Garde des Sceaux, s'est réunie en vertu du § 16, alin. I, de la loi sur l'organisation de la cour de cassation et après avoir étudié les questions qui lui ont été soumises par le Ministre de la Justice a rendu une décision de principe, un arrêt de règlement, qui a la force obligatoire pour toutes les Chambres de la Cour de Cassation, ainsi que pour les Chambres réunies même de la Cour Suprême (10).

(10) Le § 16 de la loi sur l'organisation de la Cour de Cassation prévoit la possibilité pour la Cour de Cassation, toutes Chambres réunies, d'indiquer, en dehors de tout procès civil, commer-

En analysant la demande du Garde des Sceaux, la Cour de Cassation a dit que les questions formulées par le Garde des Sceaux se résument en deux questions, à savoir : 1° lorsque la zadrouga se compose de deux zadrougars, quels sont les principes successoraux qui vont présider à la dévolution de la succession de l'un d'eux lorsqu'il meurt : est-ce que ce sont les principes du droit commun, c'est-à-dire va-t-on déterminer les héritiers suivant la proximité de la parenté, ou bien les principes posés dans le § 528 du code civil, qui est applicable aux cas de succession dans les zadrougas ? 2° Quand est-ce que la mère peut succéder à son enfant, mort dans la zadrouga ?

Nous allons exposer, plus tard, la décision de la Cour de Cassation, en tant qu'elle porte sur la deuxième question, lorsque nous parlerons de la condition de la mère dans une zadrouga. La Cour de Cassation, par son arrêt de règlement du 28 janvier 1926, n° 223, a répondu aux questions qu'elle s'était posées sur l'initiative du Garde des Sceaux, et elle s'est prononcée sur la première question pour l'application des principes contenus dans le § 528 du code civil. Par cette solution de principe, elle a répondu en même temps aux deux questions posées par le Ministre de la Justice : 1° de deux zadrougars d'une zadrouga, le zadrougar qui survit au zadrougar prédé-

cial ou criminel, le sens de l'interprétation obligatoire d'une disposition législative. En général, on peut dire que la Cour de Cassation se réunit en toutes Chambres pour apporter un arrêt de règlement, lorsqu'une Chambre de la même Cour l'exige pour la conformité de l'interprétation d'un texte qui n'est pas la même dans les deux Chambres (il n'existe pas en Serbie, comme en France, une Chambre des requêtes, une Chambre civile et une Chambre criminelle, mais quatre Chambres qui ont la compétence pour les procès indépendamment) de la Cour de Cassation, et lorsque le Garde des Sceaux invite la Cour de Cassation à préciser le sens d'une disposition législative. Un arrêt de règlement est obligatoire pour toutes les Chambres de la Cour de Cassation, soit séparées, soit réunies en un corps, mais il ne l'est pas pour les tribunaux de première instance et les Cours d'Appel.

Si, par un nouvel arrêt de règlement, le sens d'un même texte a été une seconde fois interprété et d'une autre manière, alors cette interprétation restera définitive; seulement une loi nouvelle peut changer cette interprétation.

cédé sera préféré, dans la dévolution de sa succession, aux parents du prédécédé, même plus proches en degré, qui se trouvent en dehors de la zadrouga ; 2° le zadrougar Y., après la mort de son neveu et zadrougar M., va exclure de la succession de M. sa sœur Z.

Les arguments que la Cour de Cassation invoque à l'appui de sa solution, nous paraissent décisifs. Elle dit notamment que le législateur serbe n'a nulle part exigé, pour la formation de la zadrouga, la présence de trois ou de plusieurs zadrougars, d'où la zadrouga peut très bien exister dans les rapports de deux parents qui réunissent toutes les conditions d'existence de la zadrouga. Puisque pendant la vie de ces deux zadrougars, le chapitre XV du code civil régit tous les rapports juridiques de ces deux personnes, soit entre elles, soit entre elles d'une part, et les tiers d'autre part, il n'y a pas lieu de déroger aux principes du chapitre XV du code civil, lorsqu'une de ces personnes meurt. La solution contraire serait, d'ailleurs, injuste et immorale, parce qu'elle est contraire au principe *ubi onus ibi emolumentum* : pendant la vie de ces deux zadrougars, ils avaient des charges mutuelles qu'ils exécutaient, et il serait juste qu'on reconnaisse l'émolument qui est le droit de succession, lorsque l'un d'eux meurt, à celui qui lui survit. M. Peritch (11) enseigne la même solution dans son commentaire sur les zadrougas. L'arrêt de règlement, ci-dessus mentionné, n'a pas été rendu à l'unanimité des voix, il y avait des partisans de la solution en sens opposé, c'est-à-dire que le privilège de la zadrouga, la priorité de la parenté dans la zadrouga sur la parenté en dehors de celle-ci, cesse toujours de s'appliquer lorsqu'il n'y a pas de possibilité à ce que la zadrouga continue son existence. Les arguments de la minorité pour l'application des règles successorales du chapitre IX du code civil, de préférence, aux règles du chapitre XV du code civil, peuvent se résu-

(11) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 143 et suiv.).

mer ainsi : 1° l'intention du législateur de favoriser la zadrouga et non le zadrougar survivant ; 2° l'application de toutes les règles du chapitre XV du code civil, ainsi que des règles des §§ 528 et 529 du code civil, suppose nécessairement l'existence de la zadrouga qui, comme toute société, ne peut exister lorsqu'il n'y a qu'un seul zadrougar. A la mort d'un zadrougar sur deux, il n'y a pas lieu à la succession exceptionnelle sur les zadrougas, puisque la zadrouga n'existe pas. Et 3° la zadrouga, comme institution sociale et économique, mérite la faveur du législateur, parce qu'elle répond mieux aux multiples besoins de la nation, d'où les règles tout à fait exceptionnelles qui la régissent. La zadrouga cessant d'exister, il n'y a aucune raison d'appliquer les §§ 528 et 529 du code civil, mais il faut appliquer les règles successorales du droit commun, exposées dans le chapitre IX du code civil.

Nous pensons qu'il est facile de réfuter ces arguments de la minorité de la Cour Suprême, et qu'il suffit pour cela de se demander, au moment de la mort de l'un des deux zadrougars, s'il est zadrougar ou non avec l'autre qui lui survit. Ensuite il n'y a qu'à appliquer les conséquences juridiques du rapport spécial qui unissait ces deux personnes et, si elles étaient des zadrougars, il faut appliquer les règles des §§ 528 et 529 du code civil ; dans le cas contraire, les règles du droit commun des successions du chapitre IX du code civil.

Les raisons que nous avons invoquées ci-dessus lorsque nous avons parlé de la représentation des fils par leur postérité, nous guident pour donner la même solution dans le cas où la fille d'un zadrougar a laissé à sa mort des enfants légitimes. Ces enfants, en la représentant dans la succession de son père, auront les mêmes droits qu'elle aurait eus, si elle avait vécu jusqu'au moment de la mort de son père. Voilà comment M. Peritch (12) interprète cette disposition du législateur ; il

(12) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 55).

a dit dans son commentaire sur les zadrougas : « Nous avons expliqué le motif à cause duquel le législateur a privilégié les enfants dans la zadrouga aux dépens de celle-ci : il a raisonné que l'amour du père à l'égard de ses enfants est tel, qu'il — le père — n'aurait point consenti que sa zadrouga lui succède au lieu de son enfant légitime, le fils ou la fille. Et puisque, comme nous l'avons vu tout à l'heure, le *de cuius* transporte son amour, en cas de prédécès de son fils ou de sa fille, à son enfant légitime mâle ou féminin et en général à leur postérité mâle ou féminine, il ressort de là que le fils ou la fille du *de cuius* dans la zadrouga ne succède pas seul avant la zadrouga, mais en cas de survie du *de cuius* sa postérité aussi. »

A. Djordjevitch (13) pense de la même manière, réserve faite toutefois à ce qu'il ne donne cette solution que pour le cas où on admettrait que la fille mariée a les mêmes droits de succession que la fille non mariée. La jurisprudence est dans le même sens et constante. Voir notamment l'arrêt de la cour d'appel de Belgrade du 25 octobre 1927, n° 6665, que la cour de cassation a approuvé par l'arrêt du 26 janvier 1928, n° 13797.

Nous ne pouvons pas être d'accord avec M. Peritch (14) sur la réponse qu'il donne pour le cas où à la mort du *de cuius*, l'un des deux zadrougars, la zadrouga n'existant pas, il ne reconnaît pas le droit au zadrougar survivant de retenir les biens immobiliers de la zadrouga en les payant en argent. Nous croyons qu'il est dans l'esprit du législateur serbe de préférer la solution que donne M. Niketitch (15), qui se prononce même dans ce cas pour le rachat du zadrougar survivant. Nous acceptons la solution de M. Niketitch d'autant plus qu'il nous paraît que cette question est intimement liée avec les questions qui faisaient l'objet de l'arrêt de règlement de 1926 que nous avons analysé ci-dessus.

(13) *Le droit successoral serbe* (p. 132 et 134).

(14) (15) Peritch : *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 65).

SECTION III

Les autres ordres successoraux.

Il n'y a rien d'intéressant à remarquer dans les cas qui peuvent se présenter lorsque le *de cujus* ne laisse pas d'enfants ou leur postérité mais d'autres successibles. Dans ces cas il faut répondre que le principe posé dans le § 528 du code civil est souverain : la parenté de la zadrouga l'emporte tout à fait sur la parenté en dehors de la zadrouga.

SECTION IV

Le de cujus dans la zadrouga a laissé sa mère.

La matière en question est régie par le § 523 du code civil qui statue ainsi : « Au décès du mari la veuve restée dans la zadrouga soit avec des enfants, soit sans eux conserve le droit d'usufruit sur la quote-part de son mari dans le patrimoine commun de la zadrouga, mais elle est tenue dans les limites de ses moyens d'aider la zadrouga par son travail. » Ce texte a été l'objet de l'interprétation législative à la date du 28 juillet 1849. V. n° 1147 (16) suivant laquelle la mère veuve, en cas de mort de son enfant dans la zadrouga, ne peut lui succéder en aucun cas. Dans l'exposition ci-dessous nous ne parlerons que des droits de succession de la mère, tandis que nous parlerons plus bas de la condition de la

(16) « Puisque le § 523 du Code civil déclare que la veuve, restant, au décès de son mari, dans la zadrouga, avec ou sans descendants, conserve le droit d'usufruit sur la quote-part qu'avait son mari dans le patrimoine commun de la zadrouga, il faut en conclure qu'elle ne peut pas succéder à son enfant mort dans la zadrouga, mais qu'elle a un droit d'usufruit sur ses biens jusqu'au jour de son décès ou de son remariage, conformément aux prescriptions appliquées aux femmes dans la zadrouga. »

veuve dans la zadrouga. Les décisions jurisprudentielles sur la question sont très contradictoires, mais on pourrait cependant poser la règle que l'ancienne et la nouvelle jurisprudence ne sont pas les mêmes. D'après l'ancienne jurisprudence la mère ne peut succéder à son enfant même du sexe féminin (dans ce sens, l'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, du 11 novembre 1872, numéro 3.659 et du 18 mai 1874, numéro 1.434, puis l'arrêt de la cour de cassation du 15 mai 1884, numéro 1.470, ainsi que l'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, du 1^{er} avril 1885, numéro 1.038). La jurisprudence de la cour de cassation a changé ensuite et nous avons des décisions en sens contraire notamment il faut voir l'arrêt du 22 mars 1882, numéro 4.366, ainsi que l'arrêt de la cour de cassation, toutes chambres réunies, du 8 mai 1882, numéro 1.408. Cet arrêt s'exprime ainsi : « La veuve d'un zadrougar qui survit à son enfant du sexe féminin recueillie, en vertu du droit de succession, la succession du *de cuius* dans la succession de son enfant féminin ». Nous sommes pour la nouvelle jurisprudence parce que la fille n'est pas zadrougar, et alors sa succession sera dévolue en vertu du chapitre IX du code civil, c'est-à-dire en vertu du droit commun et c'est la mère qui va lui succéder. L'arrêt de règlement ci-dessus mentionné, numéro 223 du 28 janvier 1926 est en ce sens. Naturellement que la mère aurait les mêmes droits de succession que sa fille. Son droit de succéder à sa fille dépendrait dans sa réalisation du droit que la loi donne à la zadrouga pour s'expliquer si elle veut faire ou non son rachat quant à la quote-part sur les biens immobiliers qu'avait le père de cet enfant féminin. Définitivement elle aura sur la succession de sa fille prédécédée, suivant l'option des zadrougars de son mari, soit un droit de succession sur tous les biens qui la composent, ou le droit de succession en tant qu'il s'agit des meubles de la succession doublé d'un droit de créance ayant pour objet la valeur des immeubles de la succession.

SECTION V

L'usufruit légal de la veuve dans la zadrouga.

Enfin, nous n'avons parlé jusqu'ici que des droits de succession qu'une veuve aurait eus en vertu du § 523 du code civil sur la succession d'une personne décédée dans la zadrouga. Il nous reste à parler du droit d'usufruit qu'une veuve dans la zadrouga aurait eu, parce que ce droit d'usufruit est l'objet des §§ 412, 413, 414, 415, 524 et 525 du code civil. D'après la législation serbe il n'y a que la veuve survivante qui ait l'usufruit légal sur les biens laissés par son mari prédécédé; le mari survivant n'a pas l'usufruit légal. Ce droit d'usufruit légal est fondé sur les principes posés dans les §§ 412, 413, 414 et 523 du code civil. Plus haut nous avons cité le § 523 du code civil et maintenant nous allons citer les §§ relatifs à l'institution du droit de jouissance des biens du mari prédécédé. Le § 412 du code civil dit : « Comme le mari pendant son vivant est dans l'obligation de nourrir sa femme et de satisfaire à ses besoins, cette obligation à l'égard de sa femme après sa mort dure tant qu'elle porte le nom de son mari ». Le § 413 dit : « La femme après la mort de son mari reste comme la veuve dans la jouissance des biens du mari et jouit ensemble avec ceux qui ont joui de ses biens pendant la vie du mari; il est tout à fait indifférent qu'elle soit dans le premier ou le second mariage ou bien qu'elle ait avec lui des enfants ou non ». A côté des textes cités nous avons un texte ayant force de loi, c'est l'interprétation législative du § 412 du code civil du 2 mars 1855 suivant laquelle la veuve est assimilée pour son droit d'usufruit légal aux héritiers réservataires puisqu'elle est protégée par la loi contre les dispositions à titre gratuit de son mari soit *inter vivos* soit à cause de mort. Cette réserve que la loi reconnaît à la veuve d'un mari prédécédé dépend du cas de savoir quels héritiers a laissés le défunt. La veuve a la même réserve quant à son usufruit à obtenir que ses enfants

mâles et du sexe féminin. Lorsque les héritiers testamentaires du défunt sont les enfants ou les frères ou sœurs du *de cujus* ou enfin ses parents, dans tous ces cas la veuve aura un droit égal à celui des héritiers testamentaires, elle partagera la succession avec ses héritiers et elle prendra sa part. Dans le cas contraire, c'est-à-dire lorsque le défunt laisse pour héritiers testamentaires des personnes qui n'entrent pas dans le cadre du § 414 du code civil dans ce cas la veuve prendra la moitié de la succession, en vue d'exercer son droit d'usufruit.

Nous interprétons le § 413 du code civil dans le sens que la veuve doit continuer à jouir des biens de la succession de son mari avec les héritiers qui vivaient ensemble avec son mari. Les autres héritiers, s'il en a à côté de ceux que nous avons mentionné, n'ont pas le droit de jouir de ces biens, mais ils n'ont qu'un droit à la nue-propriété jusqu'à la mort de la veuve du *de cujus*. Ce § du code civil n'est pas interprété unanimement de la même manière et dans le même sens. D'après nous, le § 414 du code civil n'est que la continuation du § 413 du code civil. Il prévoit la situation lorsqu'un *de cujus* laisse la veuve et à côté d'elle des héritiers : soit les enfants, soit les parents ou enfin les frères et sœurs qui avaient vécu jusqu'à la mort du *de cujus* avec lui sur ses biens. Dans une de ces situations la loi institue ou bien sanctionne les droits respectifs de la veuve et des héritiers du *de cujus* en tant qu'elle leur permet de demander le partage de ces biens dans lequel la veuve figurera pour son usufruit avec la quote-part qui revient à chaque héritier du *de cujus*. Ces mêmes droits sont reconnus à la veuve dans la *zadruga* par l'arrêt de la cour d'appel de Belgrade du 27 février 1926, numéro 8.445 et l'arrêt de la cour de cassation du 17 août 1927, numéro 6.591.

Après sa mort ou son remariage, la part que la veuve aurait recueillie reviendra aux héritiers du *de cujus*, puisqu'elle n'était que l'usufruitière des biens de son mari. Enfin, le § 415 du code civil dispose pour le cas où le *de*

cujus ne laisse pas d'héritiers de la condition privilégiée fixée par le § 414 du code civil. Cette solution est très juste parce que dans la généralité des cas ce serait toujours la femme qui aiderait, par son travail, ses ressources et les économies réalisées, le mari pour améliorer sa situation économique. Puisqu'ils ont ensemble acquis ce que le mari a laissé après sa mort, les héritiers n'ayant aucun mérite pour ces biens, il est conforme à l'équité que la veuve seule jouisse de ces biens jusqu'à sa mort ou son remariage. Nous pouvons citer dans ce sens : l'arrêt de la cour d'appel de Scoplé du 4 novembre 1926, numéro 2.710, approuvé par l'arrêt de la cour de cassation du 16 février 1927, numéro 1.533, l'arrêt de la cour d'appel de Belgrade, du 17 juin 1927, numéro 4.398, approuvé par l'arrêt de la cour de cassation du 14 décembre 1927, numéro 11.548, l'arrêt de la cour d'appel de Belgrade du 15 mars 1927, numéro 1.659, approuvé par la cour de cassation du 26 août 1927, numéro 7.041, l'arrêt de la cour d'appel de Belgrade du 18 juin 1927, numéro 4.288, approuvé par la cour de cassation du 13 janvier 1928, numéro 13.507. Dans cette situation, la veuve devient l'usufruitière de tous les biens du *de cuius* et les héritiers n'ont qu'un droit de nu-propriétaires (17). Toutefois, l'usufruit légal de la veuve est éteint lorsqu'elle se marie, c'est une seconde cause d'extinction du droit qu'elle a sur la succession de son mari.

Le texte du § 414 du code civil a été complété par un texte nouveau à la date du 6 juin 1853 qui, tout en reconnaissant le droit de la veuve à l'usufruit des biens laissés par son mari, lui impose la charge d'aider par les ressources qui proviennent de l'exercice de ce droit les jeunes filles dans la famille du *de cuius* ainsi que les autres personnes qui avaient quelque droit de jouissance sur ces biens; cette charge a pour but principalement de préparer dans la mesure du possible et suivant les

(17) La majorité de la Cour de Cassation est dans le même sens, la minorité est *contra*.

usages le mariage des jeunes filles restées dans la famille du *de cujus*.

Le § 523 du code civil contient un principe que nous avons déjà cité, suivant lequel la veuve dans la zadrouga exerçant son droit à l'usufruit légal doit aider la zadrouga par son travail.

I. — *Des causes qui entraînent la perte du droit de la veuve sur les biens de son mari et qui empêchent que les époux se succèdent l'un à l'autre.* — Les causes sont énumérées dans le § 417 du code civil, ce sont : 1° le divorce, et 2° lorsqu'un époux infidèle abandonne l'autre ou bien si le mari a chassé sa femme. Ces causes du § 417 du code civil entraînent les déchéances pour l'époux coupable : a) des droits de succession, soit en vertu de la loi *ab intestat*, soit en vertu du testament ou du contrat de succession ; b) et si c'est le mari qui est la victime de l'infidélité et de l'abandon de sa femme, alors au cas de sa mort, sa veuve n'a pas droit à l'usufruit de ses biens établi par les principes des §§ 412, 413, 414 et 415 du code civil. Ces causes de déchéances contre les époux, bien qu'elles soient placées dans le chapitre IX du code civil, doivent être étendues aux rapports des époux dans les zadrougas. Donc pour que les époux conservent mutuellement, l'un à l'égard de l'autre, le bénéfice des droits de succession ainsi que la femme, son droit éventuel à l'usufruit légal, il faut qu'il y ait tout d'abord un mariage valable et ensuite qu'il n'y ait pas de divorce prononcé ou bien abandon avec infidélité.

II. — *La protection spéciale de l'usufruit légal de la veuve.* — Pour protéger la veuve contre les créanciers des héritiers du *de cujus* le législateur serbe a élevé l'usufruit légal de la veuve au grade du droit réel. C'est par la décision législative du 17 avril 1858 V. numéro 451 qu'on a tranché la question de savoir s'il faut prendre l'inscription hypothécaire sur les biens de la

succession pour conserver l'usufruit de la veuve contre les créanciers des héritiers ; jusque là cette question était litigieuse et dès le 17 avril 1858, il n'y a pas eu de difficulté parce que le législateur a expressément libéré la veuve d'inscrire son hypothèque. Or, à partir de cette décision législative son hypothèque est générale, — parce qu'elle est une charge sur tous les biens du *de cujus*, — et tacite, parce qu'elle est expressément dispensée par le législateur de l'inscription.

III. — *Les conditions d'existence du droit d'usufruit de la veuve.* — La question se pose ainsi : un époux vivant avec sa femme dans une zadrouga, meurt ensuite ; est-il toujours nécessaire que son mari laisse des biens dans la zadrouga pour qu'elle puisse prétendre à l'usufruit légal ? La question a été examinée par M. Peritch (18) dans son commentaire et d'après lui une veuve ne peut rien demander à la zadrouga, si son mari n'a laissé une part quelconque dans les biens de la zadrouga. Elle ne peut rien demander puisque son mari n'était pas zadrougar et alors il faut appliquer le droit commun de l'usufruit pour lequel l'existence des biens de la succession est la condition *sine qua non* l'usufruit. Ces cas peuvent être rares dans la pratique. Ils peuvent être les suivants : 1° Le fils d'un zadrougar qui meurt en laissant la femme ; 2° le zadrougar qui aliène tous ses biens dans la zadrouga. Ce second cas est d'une application très rare, vu le § 471 du code de procédure civile qui statue dans l'intérêt général qu'un cultivateur ne peut valablement aliéner ses immeubles qu'au delà d'un minimum de la terre (19).

M. Arandjelovitch dans son livre sur les successions, (page 49) ne partage pas l'opinion de M. Peritch, et il met à la charge de la zadrouga l'entretien de la veuve

(18) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 78 et 79).

(19) Il ne peut pas aliéner la maison et autant de fois les 3 hectares et 20 ares, qu'il a dans son ménage de fils majeurs.

dont le mari n'a laissé aucun bien dans la zadrouga où il est mort. Il s'exprime dans son livre (la même page) ci-dessus mentionnée, comme suit : « Comme nous considérons que le devoir du juge est de mettre en harmonie les nécessités de la vie et le sentiment de l'équité avec les dispositions législatives, nous ne nous gênons pas pour reconnaître en vertu du § 524 du code civil même à telle veuve (dont le mari n'a rien laissé dans la zadrouga), un usufruit convenable dont elle jouissait pendant la vie de son mari dans les limites de ressources de la zadrouga. »

Dans le même sens se prononce dans sa thèse pour le doctorat M. Todorovitch (page 120) où il dit notamment : « Au cas où le défunt, membre de la zadrouga, aurait de son vivant dissipé sa part du patrimoine commun sans en avoir été empêché par la zadrouga, hypothèse que nous avons déjà examinée, la zadrouga est tenue de donner à la veuve l'habitation, la nourriture et les vêtements tant qu'elle vit dans la zadrouga ».

A notre avis il faut distinguer les deux situations : 1° La veuve qui élève la prétention à l'entretien contre la zadrouga c'est justement la mère d'un fils qui est mort dans la zadrouga sans postérité à qui la zadrouga a succédé de préférence à sa mère qui, n'étant pas zadrougar, n'a pas pu succéder à son fils ; et 2° la veuve qui est sans ressources dans la zadrouga c'est la veuve d'une personne qui, bien qu'elle soit morte dans la zadrouga, n'a laissé aucune part dans le patrimoine commun.

A. — Dans la première situation nous croyons équitable d'accorder à la veuve l'entretien qu'elle avait du vivant de son fils, bien qu'elle ne pût prouver que son mari prédécédé a laissé dans la zadrouga des biens sur lesquels porterait son droit à l'usufruit. La zadrouga ne peut pas se plaindre de cette charge exceptionnelle parce qu'elle a privé la veuve en question du droit de succéder à son fils. L'équité naturelle, sanctionnée par le principe *ubi emolumentum ibi onus*, exige bien que la za-

drouga payât son privilège de l'héritier par l'entretien de la mère du *de cuius* auquel la zadrouga a succédé. Une solution différente contrasterait trop par son iniquité et son immoralité. En effet, il ne peut être rien de plus douloureux et inhumain que de voir une vieille mère chassée de la maison où elle avait vécu avec son fils et chassée par les parents de son fils, souvent d'une parenté très éloignée. Nous fondons cette opinion sur l'argument que si le *de cuius* était sorti de la zadrouga avec sa quote-part dans les biens communs, alors ce serait sa mère qui lui succéderait et non la zadrouga dissoute. A la mort du *de cuius*, la zadrouga n'a rien à perdre, au contraire elle lui succédera et il n'est que juste qu'elle contribuât aux frais de la pension alimentaire ainsi qu'à l'habitation et aux vêtements de la mère du *de cuius* parce que cette charge correspond bien à son droit de lui succéder.

Puisque, d'après nous, le représentant exerce les droits héréditaires du représenté — ce qui est contesté par certains auteurs en Serbie — il est naturel que la veuve du représenté puisse exercer son droit à l'usufruit sur tous les biens de la succession du *de cuius* qui auraient été recueillis par le représentant. Par conséquent, la mère du représentant, en qualité de veuve du représenté, aura un droit propre sur la succession du représentant au cas de sa mort pour user de son droit d'usufruit.

B. — Dans la seconde situation la condition de la veuve n'est pas la même, elle ne peut point être protégée et la zadrouga peut l'éloigner des biens de la zadrouga, parce qu'elle n'a aucun droit à faire valoir contre la zadrouga. Sa condition était précaire du vivant même de son mari qui n'ayant aucune part dans le patrimoine commun, la zadrouga pouvait les chasser de l'habitation commune si elle l'avait voulu. Il n'y a aucune raison juridique à considérer que la condition de la femme d'un personnage vivant du bon vouloir de la zadrouga va être améliorée à la mort de son mari. Donc, elle ne peut élever aucune prétention valable à son entretien contre

la zadrouga puisqu'il serait très dangereux de mettre à la charge de la zadrouga l'entretien de toutes ces familles parasites qui auraient anéanti la zadrouga.

Une question très importante se pose, celle de savoir si le beau-père est obligé de donner la subsistance à sa belle-fille. Nous pensons résoudre la question posée affirmativement, bien que M. Peritch (20) soit de l'opinion contraire.

La cour de cassation, toutes chambres réunies, en date du 31 août 1885, numéro 689 a jugé que le beau-père a l'obligation juridique de l'entretien de la veuve de son fils, sa belle-fille.

A côté du droit de la veuve dans la zadrouga à l'entretien, elle a encore le droit d'être convenablement remariée si elle veut.

Les deux droits que nous avons ci-dessus exposés — le droit à l'entretien et le droit au trousseau pour se remarier — sont la charge non de la succession du défunt mais de toute la zadrouga. Le fondement de cette charge se trouve dans l'obligation de la veuve de contribuer par son travail au bien-être de toute la zadrouga. De même la charge de l'entretien des jeunes filles dans la zadrouga et leur mariage sont à la charge de toute la zadrouga parce que c'est la zadrouga entière qui est le bénéficiaire des efforts et du travail de ces jeunes filles. Nous avons vu déjà que la veuve dans la zadrouga a l'hypothèque légale et tacite pour mieux conserver son usufruit. Cette hypothèque grève tous les biens communs pour la quote-part qu'aurait eue son mari dans le patrimoine commun.

Les jeunes filles ne l'ont pas en vue de l'exercice de leurs droits de jouissance, de l'entretien et de mariage.

La cour de cassation, toutes chambres réunies, a reconnu à la veuve dans la zadrouga tous les droits qu'elle aurait eus, quant à son usufruit, si elle avait été la veuve dans la forme dite inokosna de la famille serbe. Cet

(20) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 76 et ss).

arrêt est du 17 décembre 1894, numéro 9.979. Suivant cet arrêt la veuve aurait le droit de poursuivre en justice le partage des biens communs en vue d'exercer en nature son droit à l'usufruit. A. Yovanovitch (21) et A. Djordjevitch (22) n'admettent pas dans leurs ouvrages à la veuve dans la zadrouga le droit au partage.

Une fois ce partage autorisé par la justice la veuve aurait une portion égale avec les héritiers de son mari; si le mari laisse par exemple pour les héritiers cinq fils, sa succession se partagerait en six portions égales dont une part appartiendrait à chaque héritier et la sixième part à la veuve.

Puisque nous avons remarqué que le droit d'usufruit de la veuve dans la zadrouga lui est reconnu mais avec l'obligation pour elle d'aider la zadrouga dans les limites de ses forces, existe-t-il quelque différence entre la veuve qui travaille dans la zadrouga et, en échange, jouit de la part des biens communs de son mari prédécédé et la veuve qui sort de la zadrouga et demande à ce qu'on lui attribue en nature la part de ses biens pour exercer son droit d'usufruit. A notre avis il faut faire une sous-distinction de la situation : Première hypothèse, la veuve a été chassée de la zadrouga, soit de force, soit par les mauvais traitements, et seconde hypothèse, elle en est sortie de son plein gré. Bien entendu que la situation de la veuve dans la première hypothèse est de nature à nous intéresser plus que la situation envisagée dans la seconde hypothèse. Dans la seconde hypothèse, la zadrouga serait recevable à demander d'amoindrir l'usufruit de la veuve de la somme qu'aurait représenté son travail dont la zadrouga est privée par la sortie de la veuve de la zadrouga. Elle peut faire valoir ce droit parce que dans cette hypothèse ce n'est pas la zadrouga qui s'est défait de la veuve, mais c'est bien elle qui a abandonné la zadrouga.

(21) *Le développement historique de la zadrouga* (p. 92 et 104).

(22) *Le droit successoral serbe* (p. 133).

M. Todorovitch (23) dans sa thèse déjà citée, ne reconnaît à la veuve qui a abandonné de son bon vouloir la zadrouga que le droit au trousseau, il ne lui reconnaît pas le droit à l'usufruit. Nous croyons que l'opinion émise par nous, et qui est celle aussi de M. Peritch (24) et A. Djordjevitch (25), est préférable parce qu'il manque un texte légal pour le fondement de l'opinion de M. Todorovitch. Aussi croyons-nous qu'il est plus raisonnable et plus juridique de ne pas présumer la perte d'un droit en l'absence de texte. Nous trouvons un argument puissant dans le texte même du § 523 du code civil qui institue l'obligation de la veuve d'aider la zadrouga dans les limites de son pouvoir. Cette obligation au travail de la veuve peut très bien être évaluée et au cas où l'abandon de la zadrouga lui est imputé il est facile de déduire la somme que la zadrouga aurait eue de son travail, le reste lui appartenant pour pouvoir subsister.

M. Peritch (24) reconnaît dans tous les cas le droit au partage des biens communs pour que la veuve puisse exercer son droit à l'usufruit; mais il ne donne aucune action ni exception à la zadrouga en vue d'amoindrir ou de déduire son usufruit quand la veuve sort par son propre vouloir de la zadrouga parce qu'il plaide en sa faveur en disant qu'il est contraire aux mœurs et les conceptions de la morale du peuple à permettre aux hommes, les coindivisaires, de demander à une personne du sexe faible de les aider.

SECTION VI

La condition des enfants naturels et des parents naturels suivant le code civil serbe.

Nous avons eu déjà l'occasion de dire que la condition des enfans naturels d'après le code civil serbe est vrai-

(23) *Les principes de dévolution des successions ab intestat dans le droit serbe* (p. 122).

(24) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 95 et 96).

(25) *Le droit successoral serbe* (p. 110).

ment inhumaine et digne de pitié. La rigueur excessive avec laquelle le législateur serbe de 1844 a traité la condition des enfants illégitimes, n'a frappé que les innocents, les coupables n'en auront que le remords de conscience, s'ils en ont une. Le § 113 du code civil serbe nous donne la définition des enfants légitimes : « Les enfants légitimes sont tous ceux qui naissent dans le mariage légitime. La loi considère comme tels tous les enfants qui sont nés après le cent quatre-vingtième jour du mariage ou pendant les trois cent jours après la mort du mari, ou bien après le jugement définitif du divorce ». Le législateur lui-même s'est rendu compte de sa sévérité à l'égard des enfants illégitimes, et c'est pourquoi il a voulu protéger la légitimité des enfants à naître d'un mariage valable par la présomption de la légitimité qui est énoncée dans le § 114 du code civil serbe qui dit textuellement : « Lorsqu'un enfant est ainsi né dans le mariage légitime, le père ne peut pas contester sa légitimité ni le désavouer, sauf dans un seul cas, s'il prouve clairement que pendant le temps légal de 180 à 300 jours, il était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. L'aveu même de la mère ne peut pas priver l'enfant de sa légitimité. De même l'adultère de la mère, même prouvée, ne peut nuire à la légitimité de l'enfant. »

Nous n'avons qu'un texte de loi qui s'occupe au titre des successions des enfants naturels, et c'est l'alinéa 2 du § 409 du code civil qui exhérède d'une manière catégorique et générale les enfants illégitimes. Cet alinéa dit notamment : « D'ailleurs les enfants naturels, comme illégitimes, ne peuvent avoir des droits sur les successions de leur père et mère, sauf le cas où ils sont appelés à la succession de leurs père et mère par la dernière volonté de leurs parents. » Donc, *ab intestat* les enfants naturels sont incapables de succéder aussi bien à leurs père et mère qu'aux autres parents. S'ils n'avaient pas la possibilité de recueillir les successions de leurs parents en vertu du testament, il faudrait bien alors, en parlant

de l'incapacité de succéder, parler de l'incapacité des héritiers qui ne seraient pas nés dans le mariage légitime. La tache de la naissance de ces malheureux les suit partout, et ils ne peuvent rien prétendre, même ils ne peuvent demander, en souvenir, les décorations de leurs parents (arg. du § 133 du code civil). Cette mesure n'est-elle pas inhumaine?

Les §§ 129 et 131 du code civil disposent que la mère naturelle et le père naturel ont l'obligation de l'entretien et de l'éducation de leurs enfants illégitimes; à côté d'eux, la famille, où ces enfants sont nés, a la même obligation à remplir. Le plus souvent, le plus coupable des parents naturels, le père, va se défaire de cette obligation, grâce au principe de l'interdiction de la recherche de la paternité naturelle, qui est admis aussi bien par le droit serbe qu'en France. Le § 130 du Code civil permet exceptionnellement, dans deux cas, la recherche de la paternité naturelle : 1° en cas d'enlèvement ou de viol, et 2° en cas de séduction dolosive (26).

La légitimation suivant le droit serbe. — Le législateur serbe de 1844 a permis, dans le § 134, trois modes de légitimation, ce sont : 1° le cas de mariage, nul lors de sa célébration, qui a été validé postérieurement, 2° le cas du mariage subséquent entre les parents naturels d'un enfant illégitime et 3° le cas de la légitimation par le rescrit du prince. Dans tous ces cas, les enfants naturels sont assimilés aux enfants légitimes et obtiennent tous les droits qui sont attachés à la légitimité. Leur condition juridique étant devenue normale, ils auront tous les droits de succession qu'ils auraient eus s'ils avaient été légitimes dès la naissance.

En cas de mort d'un enfant naturel, sans postérité légitime, la liste de ses héritiers *ab intestat* ne contient que

(26) D'après l'art. 340 du Code civil français, la recherche de la paternité naturelle est admise dans 5 cas : 1° l'enlèvement ou le viol; 2° la séduction dolosive; 3° l'aveu écrit de la paternité; 4° le concubinage notoire, et 5° l'entretien ou l'éducation de l'enfant illégitime.

deux successeurs possibles : celui qui lui donne une pension alimentaire, qui le nourrit, et l'Etat — les §§ 411 et 530 du code civil serbe. C'est la plus originale des institutions du successeur qu'on puisse imaginer. Voilà un enfant naturel qui meurt et laisse des parents naturels, et à côté d'eux une personne, qui, par pitié, l'a nourri; si par hasard, cet enfant, un jour avant sa mort, gagne un gros lot à la loterie, ses parents ne pourront pas lui succéder, mais le bienfaiteur qui l'a nourri. La vocation héréditaire des parents naturels entrera en jeu, de même s'ils l'ont entretenu, mais ils ne succéderont pas à leur enfant naturel comme ses parents, mais comme ses bienfaiteurs qui l'ont nourri.

Il serait intéressant de noter ici, à ce propos, que l'institution de la reconnaissance des enfants naturels n'existe pas en Serbie comme en France.

CHAPITRE III

QUELQUES PARTICULARITÉS EN DROIT SUCCESSORAL APPLICABLE AUX ZADROUGAS.

DE L'ACCEPTATION ET DE LA RÉPUDIATION DES SUCCESSIONS.

SECTION PREMIÈRE

*Le droit successoral dans les zadrougas
existe-t-il même au delà des parantèles du droit commun?*

Enfin il nous reste à dire quelques mots sur les cas particuliers qui peuvent se présenter à la dévolution d'une succession dans la zadrouga. D'abord c'est la question de savoir si la zadrouga ou les zadrougars peuvent succéder à une personne, membre de la zadrouga, même si les prétendus héritiers de la zadrouga sont d'une parenté avec le *de cujus* qui ne donne pas le droit de succéder d'après le droit commun. A cette question M. Peritch (1) a répondu négativement et il permet aux parents en dehors de la zadrouga de succéder à leur parent le *de cujus*, suivant le droit commun, puisque le rapport spécial de la communauté, de la zadrouga, ne peut exister qu'autant que les parents qui la composent ont la vocation héréditaire entre eux.

Quant à nous, nous avons dit, en parlant de la formation de la zadrouga, qu'il se peut très bien que la zadrouga existe entre des parents, même s'ils sont les

(1) *Le droit successoral applicable aux zadrougas* (p. 156 et 157).

parents d'une parenté plus éloignée de la sixième parentèle *b)* de la ligne maternelle, c'est-à-dire même s'ils ne peuvent pas se succéder mutuellement d'après les règles du droit commun.

Etant donné que nous reconnaissons la qualité de zadrougars même à ces personnes vivant en communauté, nous sommes amenés par la force de la logique à donner aux parents survivants de la zadrouga la préférence quant au droit de succession sur les parents plus proches du défunt mais vivant en dehors de la zadrouga. Nous fondons notre opinion sur le texte du § 42 du code civil serbe qui dit : « De même les zadrougas ou les maisons communautaires et les communes suivant leur nature et leurs rapports dans le pays ont, en particulier, le droit à la protection des lois ». Ce texte, comme on le voit, recommande l'institution de la zadrouga à la protection des lois.

SECTION II

La saisine.

Les héritiers, d'après le droit serbe, ont-ils la saisine? Tout ce que nous pouvons dire sur la saisine dans le droit serbe, c'est que les héritiers *ab intestat* ainsi que les héritiers testamentaires, sont, de par la loi, les continuateurs de la possession légale de tous les biens laissés par le défunt au moment de sa mort — arg. du § 394 du code civil. Les légataires à titre particulier doivent toujours demander aux héritiers *ab intestat* ou aux héritiers testamentaires, de leur livrer matériellement les biens compris dans leurs legs. C'est ce qu'on dit dans la langue juridique qu'ils n'ont jamais la saisine.

Il est vrai que tout le monde ne pense pas ainsi. Ainsi, A. Djordjevitch (2) croit qu'en Serbie existe l'*hereditas jacens*, c'est-à-dire que l'hérédité est considérée, comme une fiction, la propriété du défunt tant que les héritiers

(2) *Le droit successoral serbe* (p. 119).

déclarent accepter la succession ouverte. M. Todorovitch aussi dans sa thèse déjà citée (p. 31), dit : « Tant que cette déclaration des héritiers n'est pas intervenue et tant qu'ils n'ont pas obtenu l'envoi en possession des biens du défunt, la succession est jacente. »

Il est vrai aussi que l'avant-projet de la loi sur l'unification des lois civiles pour le Royaume des S. C. S., dans son § 547, parle de l'*hereditas jacens*, puisqu'il dit que l'hérédité est considérée, jusqu'à l'addition de la succession par l'héritier, comme appartenant au *de cuius*.

Pour nous cet intervalle est très intéressant et, si on n'avait pas eu recours à la fiction, l'hérédité serait *res nullius* en l'absence du sujet de droit qui la posséderait; en effet, une singulière confusion est faite entre le sujet du droit de succession et l'objet du droit de succession, qui est l'*hereditas jacens*.

M. Peritch, au contraire, dans son cours (3), enseigne que tous les héritiers dans le droit serbe ont la saisine. En outre, nous avons, pour notre opinion, la jurisprudence qui est bien constante (V. surtout les arrêts de la Cour de cassation du 16 septembre 1872, n° 2643, toutes Chambres réunies; l'arrêt du 14 février 1886, n° 276, toutes Chambres réunies; l'arrêt du 14 février 1907, n° 1792, et l'arrêt du 10 février 1927, n° 1175).

Comme nous l'avons dit plus haut en parlant des légataires des obligations dont ils sont tenus, il nous reste seulement à répéter ici que les héritiers testamentaires aussi bien que les héritiers *ab intestat*, sont tenus de payer les dettes et les legs de la succession, même *ultra vires hereditatis*, s'ils acceptent la succession purement et simplement.

SECTION III

L'option de l'héritier.

Le § 485 du code civil s'exprime de la manière suivante : « Personne n'est obligé d'accepter ou de recueillir

(3) *Le cours du droit civil* (p. 19).

lir une succession sans l'inventaire judiciaire et, s'il accepte, qu'il attribue à lui-même les conséquences. » Ainsi, comme nous le voyons, le législateur a donné une liberté quant au choix de l'héritier. Nous ne connaissons pas l'institution romaine de *heres necessarius*; en droit serbe, l'héritier peut bien prendre une des trois décisions : 1° accepter purement et simplement; 2° accepter sous bénéfice d'inventaire et, enfin, 3°, répudier la succession à laquelle il est appelé.

Le délai dans lequel l'héritier doit se prononcer pour l'un des trois partis, est réglé par l'art. 84 des règles sur la procédure concernant les affaires non litigieuses. Ce délai légal est de trois mois, à partir du jour où l'héritier a été invité, par le juge tutélaire, à se prononcer s'il accepte ou non la succession qui lui est déférée. Quel que soit le parti que l'héritier veut prendre, il doit disposer de la capacité d'agir en justice par lui-même, d'où les mineurs, les interdits et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire ne pourront pas personnellement faire la déclaration devant le juge. La déclaration de l'héritier par laquelle il fait connaître son option, est faite devant le juge pour les faits non litigieux, qui, en même temps, est chargé des tutelles. Il n'y a aucun doute qu'après le délai de trois mois, l'héritier a le droit de prendre tel parti que bon lui semble, mais *quid juris* si un héritier ne se décide pas et se tient indifférent à l'égard d'une succession, à laquelle il était appelé, pendant plus de 24 ans? Sa faculté d'accepter est-elle prescrite ou non? M. Todorovitch, dans sa thèse, se prononce ainsi (p. 82) : « Après 24 ans d'inaction, l'héritier devra donc être considéré comme définitivement é ranger à la succession. » Nous ne pensons pas de la même façon, parce que nous considérons que le droit de se prononcer sur une succession ouverte est un droit personnel qui ne peut pas être périmé. Nous basons notre opinion sur les §§ 33 et 925 du code civil, dont le premier dit que les droits personnels se perdent avec la personne même, texte en vertu duquel la Cour de cassation a jugé, par

l'arrêt du 15 février 1888, n° 544, que le droit d'accepter ou de répudier une succession, est un droit personnel; le § 925 dit que les droits des époux, des parents et des enfants ne se prescrivent point. Il est vrai que la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, en date du 13 septembre 1907, n° 7159, a jugé que le droit de succéder étant mixte, personnel et réel en même temps, peut se prescrire. Quand même nous considérons les droits successoraux comme imprescriptibles (arg. des §§ 107, 925, 934 et 943 du code civil serbe). Mais ce n'est pas à dire que l'héritier pourra impunément prendre les biens de la succession, quel que soit le laps de temps qui s'est passé, c'est pourquoi il faut nous expliquer que s'il est vrai que sa vocation héréditaire ne peut pas se prescrire, il n'en est pas de même des biens qui composent la succession qui peuvent être usucapés par les tiers possesseurs, s'ils remplissent les conditions exigées par la loi. Les intérêts des tiers, possesseurs de bonne foi, doivent être sauvegardés.

Grâce aux §§ 226, 926 et 927 du code civil, il sera très rare que les tiers acquièrent la propriété des biens d'une succession par usucapion, parce que le droit serbe exige toujours pour l'usucapion le juste titre (*titulus acquirendi*), et la possession avec bonne foi (*modus acquirendi*).

I. *L'annulation de l'option.* — L'option, une fois faite par l'héritier, peut-elle être annulée, et pour quelle cause? Nous pensons qu'on doit répondre affirmativement et que les causes de rescision se trouvent rassemblées dans le § 537 du code civil serbe que nous avons déjà cité. A côté de ce texte, nous pouvons invoquer en argumentation les textes des §§ 926 et 927 du code civil serbe, qui parlent de la restitution *in integrum* dans les cas où les contrats peuvent être annulés.

M. Todorovitch, dans sa thèse de doctorat, envisage la question où un héritier avait accepté une succession, purement et simplement, et qu'il s'est ensuite ravisé, et il

dit : « A notre avis, l'héritier qui a, dans le délai légal de trois mois, déclaré devant le juge qu'il accepte purement et simplement, peut revenir sur sa déclaration, et accepter sous bénéfice d'inventaire, à la condition de se trouver dans le délai de trois mois. » (P. 93 de sa thèse.) Il fonde son opinion sur l'analogie de la situation où une partie dans un procès ayant déclaré après le jugement survenu qu'elle n'usera pas du recours en use en fait dans le délai légal.

Nous pensons que l'analogie n'est point ici admissible parce que dans le procès il n'y a que les parties en procès qui sont les intéressés, tandis que dans la situation de l'héritier en question, il y va de l'intérêt des tiers, et qu'ils peuvent être très intéressants, notamment s'ils sont créanciers de la succession. C'est pourquoi, à notre sens, l'acceptation pure et simple est irrévocable. Le § 806 de l'avant-projet du code civil pour le Royaume Uni des S. C. S. est dans notre sens.

II. *L'action paulienne est-elle applicable dans le droit successoral serbe?* — En droit français, la réponse affirmative n'est pas douteuse. Les créanciers de l'héritier acceptant purement et simplement une succession obérée, ont la possibilité de faire annuler cette acceptation, si elle est faite en fraude de leurs droits. L'action paulienne peut être employée aussi par les créanciers d'un héritier qui a frauduleusement renoncé à la succession à laquelle il est appelé. Dans le premier cas, les créanciers peuvent faire tomber l'acceptation et, dans l'autre cas, la renonciation.

Dans le droit serbe, comme nous l'avons déjà remarqué, le droit d'être héritier d'une personne ou bien de ne pas l'être, est un droit personnel et non un droit pécuniaire, d'où la conséquence nécessaire que les créanciers ne peuvent attaquer ni l'acceptation de la succession ni sa renonciation. L'acceptation pure et simple peut se faire, soit d'une manière expresse, soit d'une manière tacite. Le législateur serbe n'a pas prévu les

situations dans lesquelles on présume que l'héritier a accepté purement et simplement.

Une différence de plus existe entre le droit français et le droit serbe, lorsqu'on veut analyser dans ces droits respectifs l'institution du recel ou du divertissement. Dans le droit serbe, aussi bien que dans le droit français, l'héritier qui a recélé ou diverti une chose, perd sa quote-part dans la chose recélée ou diverties, mais il n'est pas réputé, comme en droit français, avoir accepté purement et simplement (arg. du § 489 du code civil serbe). En outre, le recel et le divertissement ne peuvent, en droit serbe, constituer un délit pénal, le vol, que dans le cas où le cohéritier a recélé justement la chose à laquelle il n'a aucune part à succéder.

III. *Les conséquences juridiques de l'acceptation pure et simple.* — Nous n'avons qu'un texte, c'est le § 488 du code civil, qui oblige l'héritier à supporter toutes les obligations et les charges de la succession, *etiam ultra vires hereditatis*. Il est conforme au droit serbe de décider que l'héritier acceptant purement et simplement, est obligé de payer toutes les dettes du défunt, quelles qu'elles soient, et d'acquitter tous les legs imposés par le testateur, de quelque montant qu'ils soient, sans avoir à se demander si les biens de la succession peuvent subvenir aux charges de la succession.

IV. *Comment se fait l'acceptation sous bénéfice d'inventaire?* — L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, exige une formalité, c'est-à-dire que l'héritier doit faire ladite déclaration devant le juge pour les faits non litigieux. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu autrement, par exemple, tacitement. Le seul effet de l'acceptation bénéficiaire consiste en ce que l'héritier ne répond des charges de la succession — des dettes et des legs — que dans les limites de la succession, c'est-à-dire des biens qu'il recueille dans la succession. Après la déclaration de l'acceptation bénéficiaire, l'apposition

des scellés se fait sur l'ordre du juge pour les faits non litigieux, en vue d'établir le montant de la succession.

Le législateur serbe n'a pas, à l'exemple du législateur français, établi les causes de déchéance de l'héritier de son bénéfice. Si l'acception pure et simple ne peut pas être changée en acceptation bénéficiaire, le contraire est bien possible : un héritier bénéficiaire a toujours la possibilité d'accepter purement et simplement.

V. *La répudiation de la succession.* — Le troisième parti qu'un héritier peut prendre, c'est de renoncer à une succession ouverte. Bien qu'il y ait deux arrêts de la Cour suprême, toutes Chambres réunies, du 23 janvier 1896, n° 6212, et du 4 juillet 1896, n° 1781, qui permettent qu'un héritier renonce tacitement à une succession ouverte, nous ne pensons pas de la même façon, parce que, en général, il ne faut jamais laisser la porte ouverte aux procès, qui seraient innombrables, si on permet qu'on puisse de certains faits conclure à la renonciation de l'héritier. A part cette raison pratique, nous pouvons invoquer, en faveur de l'opinion contraire, le principe qu'on ne doit jamais présumer la renonciation à un droit. Il nous paraît préférable d'exiger la renonciation formelle pour qu'elle puisse produire ses effets.

L'effet de la renonciation consiste en ce que l'héritier renonçant est considéré comme étranger à la succession, dès son ouverture. Mais il conserve les donations qui lui ont été faites par le de cujus, et il ne doit pas le rapport auquel il serait soumis s'il avait accepté. En parlant du testament, nous avons parlé suffisamment du droit d'accroissement, qui est applicable aussi dans le droit successoral *ab intestat*. Enfin, pour terminer, il faut dire qu'en droit serbe, l'héritier renonçant peut revenir sur sa renonciation, et peut accepter, mais seulement à condition que la succession n'ait pas encore été acceptée par un autre héritier à sa place.

CONCLUSION.

Le code civil serbe, qui régit la dévolution des successions ouvertes dans les zadrougas, date du 11-23 mars 1844, mais, bien qu'il soit d'une date relativement récente, il abonde en défauts. Les plus graves reproches qu'on peut lui adresser sont : 1° l'insuffisance de textes, ce qui est particulièrement exact pour le droit successoral dans les zadrougas ; et 2°, en tant qu'ils existent, le manque de clarté de ces textes. Ces deux défauts du législateur entraînent toute une série de conséquences fâcheuses, dont la plus importante et la plus fréquente est l'inégalité dans l'interprétation dont souffre l'autorité du juge qui, le plus souvent, n'encourt aucun reproche. La nécessité impérieuse s'imposait même avant la grande guerre de confectionner un nouveau code, qui aurait remplacé celui de 1844, puisqu'il ne pouvait plus répondre aux besoins nouveaux ; cette nécessité n'a fait que grandir depuis que le Royaume de Serbie a fait place au Royaume-Uni des Serbes, Croates et Slovènes, où malheureusement les législations civile et criminelle ne sont pas encore unifiées. Aussi aux raisons purement juridiques et scientifiques de l'unification et de la codification de la législation civile dans le Royaume-Uni s'ajoutent des raisons politiques, parce que l'Etat ne peut que gagner au point de vue de son autorité légitime, lorsqu'il a promulgué, pour les besoins de son milieu social, de grandes codes : civil, criminel, de procédure civile, d'instruction criminelle, etc.

Dans la mesure où nous sommes renseigné, nous pouvons affirmer que les meilleurs juristes du pays des Serbes, Croates et Slovènes, collaborent actuellement en vue de préparer l'avant-projet du code civil qu'ils déposeront au fur et à mesure au ministère de la Justice. Une partie déjà a été déposée au ministère de la Justice, c'est justement la partie qui a rapport aux successions. Les membres de la savante commission se sont mis d'accord afin de prendre pour base de leur travail le code autrichien de 1811, qui a d'ailleurs servi — comme nous l'avons dit plus haut — de base au code civil serbe de 1844, qui est encore en vigueur dans la partie du Royaume-Uni qui appartenait à la Serbie. A ce propos, nous nous rappelons les paroles de sagesse de M. Nast, discutant (1) si l'article 1130 du code civil français doit être maintenu, paroles que nous reproduisons ici : « ...s'il est bon de prendre modèle sur les législations étrangères récentes, il ne faut cependant pas leur emprunter des institutions qui ne s'expliquent que par le milieu social où elles ont germé et se sont développées », et souhaitons de toute notre âme que le travail de la haute commission soit couronné par le meilleur succès, qui fera honneur aussi bien à la nation entière qu'à elle-même.

Quelle est la destinée que la commission prépare à la zadrouga, nous ne le savons pas, mais de l'existence du § 761 de l'avant-projet du code civil unifié, — qui parle des dérogations au droit commun des successions qui seraient faites pour la zadrouga dans une loi spéciale, — nous pouvons conclure que les zadrougas, non seulement vont exister, mais, plus encore, qu'elles bénéficieront de certains privilèges (2) dans le domaine des successions.

Il est intéressant de noter ici que le grand Congrès

(1) La thèse de M. Nast : *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future* (p. 422).

(2) D'après le droit successoral bulgare qui a été codifié bien postérieurement au droit serbe (d'abord en l'année 1890, et puis réformé en l'année 1906), les descendants de sexe masculin ont la faculté d'acheter la propriété non bâtie qui revient au lot des descendants de l'autre sexe (thèse de doctorat de M. Dimitroff : « Les principes de la dévolution des successions *ab intestat* en

des juristes de tout le pays des S. C. S., réuni à Belgrade du 18 au 20 septembre 1925, s'est occupé de la succession dans les zadrougas. Le premier rapporteur a été M. Micaïlo Yovanovitch, le président de la Cour de cassation, et, en dehors de lui, il y avait encore deux rapporteurs : M. le Dr Dragoutine Tontschitch et M. le Dr France Gorchitch. La section III du Congrès qui s'est occupée du droit successoral dans les zadrougas, a rapporté, à l'unanimité, la résolution dans laquelle elle a émis le vœu que le législateur, non seulement maintienne la zadrouga, mais qu'il la renforce et qu'il permette la formation facultative de nouvelles zadrougas. La section III du Congrès a bien voulu ensuite prendre pour base de la législation nouvelle sur les zadrougas, la loi sur les zadrougas en Croatie et Slavonie de 1889, complétée par une loi de 1902. Elle a particulièrement insisté sur la nécessité d'accorder le caractère de la personnalité juridique avec la forme collective de la propriété à la zadrouga dans laquelle il n'y aura plus de succession.

Si on nous demande notre opinion, nous la dirons parce qu'elle est bien simple : il faut, dans la dévolution des successions dans les zadrougas, aussi bien que dans celle de droit commun, mettre sur le pied d'égalité parfaite les prétendants à la succession des deux sexes. Toutefois, quand il est question de la succession ouverte dans la zadrouga, il faut admettre un tempérament, c'est que les héritiers du sexe masculin ont la faculté de racheter les quote-parts des héritières en tant qu'elles portent sur les immeubles. Selon nous, il faudrait généraliser le sens du nouveau texte du § 529 du Code civil de façon qu'il comprenne toutes les héritières qui auront des droits de succession sur les biens immobiliers dans la zadrouga. Les hommes, étant au point de vue physique supérieurs

droit bulgare », p. 94 et suiv.), et puis encore les quote-parts des filles lorsqu'elles concourent avec leurs frères, ne sont pas les mêmes que les quote-parts des fils (même thèse, p. 152). Donc, même en droit bulgare, les zadrougas, comme les familles composées, se trouvent spécialement protégées par le droit successoral.

aux femmes, n'ont pas besoin d'être protégés et privilégiés par loi ; au moins, de cette façon, la loi nouvelle successorale gagnera-t-elle au point de vue de la clarté du système, avantage qui n'est pas à méconnaître.

Vu :

Vu :

Le président de la thèse,

Le Doyen,

HENRI LEVY-ULMAN.

H. BERTHELEMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris.

Pour le Recteur :

L'Inspecteur de l'Académie,

A. MAURELLET.

ANNEXE

Nous considérons qu'il y aurait quelque utilité à traduire en français les principales dispositions législatives qui ont rapport aux zadrougas.

§ 36 du code civil : Sous la dénomination de la personne, la loi entend tout être humain, qu'il soit né ou conçu, petit ou grand, sain d'esprit ou aliéné. De même la loi considère comme une personne morale, même un groupement et la liaison de plusieurs personnes particulières, en tant qu'il s'agit des droits qu'ils ont dans l'indivision, comme, par exemple, la parenté, la zadrouga, la commune.

§ 57 du code civil : Sous la dénomination de la zadrouga, il faut entendre une communauté où plusieurs personnes vivent ensemble, avec ou sans leurs descendants. Ces personnes sont dans des rapports de communauté. Là où n'existe pas une pareille communauté, on est en présence de personnes ou de familles isolées (inokosnas).

§ 58 du code civil : Les zadrougas sont considérées, dans les rapports extérieurs, comme une personne morale et jouissent dans l'ensemble de tous les droits comme les familles inokosnas. La zadrouga peut en soi-même renfermer les droits d'inokostina et ceux appartenant à la parenté. L'inokostina dissout les rapports de la zadrouga mais non ceux de la parenté.

§ 507 du code civil : La zadrouga est là où existe la communauté de vie et de biens entre personnes unies par

le lien de parenté, légitime ou adoptive. La zadrouga s'appelle aussi la maison commune pour être distinguée de la maison isolée (inokosna).

§ 508 du code civil : Le patrimoine tout entier dans la zadrouga n'est pas à un seul membre de la zadrouga mais à tous ; tout ce qu'acquiert un des membres de la zadrouga est réputé acquis pour la zadrouga et non pour lui seul.

§ 509 du code civil : Tous les objets qui servent à l'usage personnel d'un membre deviennent la propriété individuelle de celui-ci, par exemple les habits, les bijoux de la femme, les lits, la literie, le linge, la toile ou l'étoffe.

§ 510 du code civil : Sans l'accord de tous les majeurs et les personnes du sexe masculin mariées, personne n'a de pouvoir pour disposer d'un bien commun, ni l'aliéner, ni l'obliger. De même le chef de la zadrouga ne peut que gouverner les enfants de la maison, ainsi que faire des dispositions dans la maison en vue du travail et de la jouissance, mais il ne peut tout seul ni vendre ni obliger quelque chose appartenant au patrimoine commun ; mais, si lors même il fait quelque chose qu'il n'avait pas le droit de faire, et si les zadrougars, dans le délai d'un an à partir de la connaissance de l'acte, ne font pas opposition ni devant le tribunal ni en dehors du tribunal, l'acte passé devient valable et irrévocable, comme s'il avait été fait avec l'accord de tous les zadrougars.

§ 511 du code civil : Tout ce qu'une personne vivant dans la zadrouga acquiert hors de la zadrouga par son travail personnel ou par la chance, ne lui appartiendra qu'à la condition qu'il s'en contente et abandonne sa part dans l'indivision (1).

§ 512 du code civil : Celui qui, par le partage, sort

(1) D'après l'interprétation législative de ce texte du 6 février 1847, le zadrougar ne perd que le droit sur les acquêts de la zadrouga s'il veut garder pour lui-même les gains faits hors de la zadrouga.

de la zadrouga, prend son lot et commence pour lui-même à produire, s'il reste dans la communauté simple de vie avec la zadrouga, il est réputé travailler pour lui-même et il n'a aucun droit sur les biens communs de la zadrouga, ainsi que sur les acquêts et fruits des biens de la zadrouga, sauf le cas d'une convention contraire, qui est toujours possible, et alors les rapports seront régis par ladite convention.

§ 513 du code civil : Le zadrougar qui aurait, de son propre vouloir, sans le consentement des zadrougars, abandonné la zadrouga et dans l'année, qui suit sa sortie de la zadrouga, ne serait pas rentré ni aurait aidé par ses ressources la zadrouga, perd le droit à tous les acquêts réalisés pendant son absence, et il sera tenu de supporter les pertes éventuelles dans la zadrouga, sans qu'elle soit tenue envers lui pour le dédommager.

§ 514 du code civil : Le zadrougar qui, au lieu d'aider la zadrouga, lui aurait causé des dommages ou aurait contracté une dette sans le consentement de la zadrouga, pourrait être écarté de la zadrouga par les autres zadrougars, soit en recevant son lot en valeur d'argent, suivant l'expertise, ou bien en recevant son lot en nature, au choix des zadrougars.

§ 515 du code civil : Le membre de la zadrouga vivant dans la communauté, ne peut endetter que sa quote-part, et les emprunteurs qui lui ont fait crédit ne peuvent être payés que sur la quote-part du membre qui a fait la dette; mais s'ils prouvent que la zadrouga a bénéficié de cet emprunt et que tous les autres zadrougars l'ont su, la dette doit être payée par celle-ci.

§ 516 du code civil : La mort du chef de la zadrouga ou de quelqu'un de ses membres, ne change en rien l'état et les rapports dans la communauté de vie et de biens. Tout reste comme auparavant.

§ 517 du code civil : Les enfants mâles vivant dans la

zadrouga au-dessus de leur quinzième année révolue, obtiennent une part égale à celle des autres membres de la zadrouga, majeurs et mariés, dans les acquêts et les économies réalisées à partir de la date sus-indiqué; naturellement, cette disposition fait profiter à ceux qui ont travaillé dans la zadrouga.

§ 518 du code civil : Les enfants mâles au-dessous de leur quinzième année révolue, n'ont pas le droit personnel dans les acquêts de la zadrouga, mais ils occupent la place et ont les droits de leurs parents d'après le droit commun.

§ 519 du code civil : Le chef de la zadrouga est le tuteur légal des mineurs restés dans la zadrouga. Il est tenu envers eux, avec l'accord de la mère, de les diriger par ses conseils et les élever pour devenir des hommes bons, travailleurs et utiles à la patrie.

§ 520 du code civil : Tant qu'il y a dans une zadrouga une personne mâle, majeure ou mariée, et que personne ne demande la confection de l'inventaire des biens communs en vue d'organiser la tutelle, le tribunal ne procédera pas à l'organisation de la tutelle. Le tribunal ne procédera à la confection de l'inventaire des biens communs que sur la demande des survivants, puis il fera sortir de la zadrouga la part des mineurs et, suivant les circonstances, il va la prendre sous sa direction ou bien il la laissera avec l'inventaire dû à l'administration de la zadrouga. Mais la part des mineurs étant indiquée et séparée du patrimoine commun, le partage lui-même est tout de suite consommé de façon que ladite part appartienne à des mineurs sans qu'il y ait à distinguer s'ils sont restés ou non dans la zadrouga.

§ 521 du code civil : Tout membre de la zadrouga qui a la capacité personnelle, peut disposer, en cas de mort, de sa quote-part, mais pas plus; et s'il a ainsi disposé de sa quote-part, alors après sa mort l'inventaire doit être fait pour faire sortir la part du décédé, si cela n'a pas

été dûment fait de son vivant, de l'accord des zadrougars.

§ 522 du code civil : Tout ce qu'un membre de la zadrouga possède dans le patrimoine commun, soit en héritage, soit en acquêts, est réputé lui appartenir et, suivant cette distinction, son droit de disposer est mesuré et restreint à l'égard des autres héritiers légaux vivant dans la zadrouga.

§ 523 du code civil : Au décès du mari, la veuve restée avec ou sans enfants dans la zadrouga, conserve son droit d'usufruit sur la quote-part que son mari avait dans le patrimoine commun, mais elle est tenue, dans les limites de ses moyens, d'aider la zadrouga par son travail.

L'interprétation législative du texte du § 523 du code civil le complète de la manière suivante :

Puisque le § 523 du code civil déclare que la veuve, restant au décès de son mari dans la zadrouga avec ou sans enfants, conserve le droit d'usufruit sur la quote-part qu'avait son mari dans le patrimoine commun, il faut en conclure qu'elle ne peut pas succéder à son enfant, mort dans la zadrouga, mais qu'elle a un droit d'usufruit sur ses biens jusqu'au jour de son décès ou de son remariage, conformément aux prescriptions appliquées aux femmes dans la zadrouga.

§ 524 du code civil : A part l'obligation dont la zadrouga est tenue d'entretenir la veuve et lui donner un usufruit convenable, la veuve, à côté de sa dot, conserve tout ce qui servait à son usage personnel, à son mari ou ses enfants, comme lui appartenant, et, en cas de remariage, elle a le droit de l'emporter. Toutefois, tout ce qui appartient aux enfants doit leur rester.

§ 525 du code civil : Si la veuve se remarie ou revient chez ses parents, elle aura le droit à un trousseau convenable pour se marier suivant les usages existants. Cela doit lui servir de trousseau.

§ 526 du code civil : Les droits et charges de tous les zadrougars sont les mêmes, qu'ils soient parents ou bien adoptés du consentement de tous les zadrougars.

§ 527 du code civil : En cas de partage et de succession dans la zadrouga, il faut procéder suivant le droit commun des successions et du partage.

§ 528 du code civil : La parenté dans la zadrouga a la priorité sur la parenté hors la zadrouga en cas de succession, même si la parenté hors la zadrouga est plus proche. L'adoption légalement faite, et avec le consentement de la zadrouga, en cas de succession, exclut la parenté même du sang hors la zadrouga. Mais les enfants mineurs sortis de la zadrouga avec leur mère, retiennent leur priorité bien qu'ils ne vivent pas dans la zadrouga. De même en cas de servage, d'emprisonnement ou d'un fait semblable de force majeure ou de service militaire ou autre service d'Etat, la priorité sur la succession reste intacte.

§ 529 du code civil : La zadrouga est tenue d'entretenir les filles restées dans la zadrouga et de les marier convenablement d'après l'usage, lorsqu'elles parviennent à l'âge convenable. Les enfants du sexe féminin du défunt, mort dans la zadrouga sans avoir laissé d'enfants masculins, ont un droit de succession sur la quote-part qu'avait leur père dans le patrimoine commun ; cependant la zadrouga a le droit de leur payer en argent, d'après l'estimation, leur part successorale, mais seulement au cas où cette part consisterait en biens immobiliers.

BIBLIOGRAPHIE

- BAUDRY-LACANTINERIE (G.), WAHL (Albert). — « Des successions ».
- BRISSAUD. — « Cours d'histoire du droit français », 2 vol. Paris, 1898-1904.
- CAPITANT. — « Cours du droit civil approfondi pour le doctorat, année 1927-28 ».
- COLIN et CAPITANT. — « Cours élémentaire de droit civil français », Paris, 1914-1916.
- DAINVILLE. — « Les pactes successoraux dans l'ancien droit français ». (Thèse pour le doctorat, Paris, 1905.)
- DIMITROFF. — « Les principes de la dévolution des successions *ab intestat* en droit bulgare ». (Thèse pour le doctorat, Dijon, 1928.)
- ESMEIN. — « Cours d'histoire du droit français », 15 éd., par Génestal, 1925.
- FLINIAUX. — « Le système des parentèles comme mode de dévolution de la succession *ab intestat* ». Paris, 1906.
- GIRARD. — *Manuel du droit romain*, 7^e éd., 1924.
- GUYÉNOT. — « La succession contractuelle » (Thèse pour le doctorat, Paris, 1906.)
- LÉVY-ULLMANN (H.). — « Cours du droit civil approfondi pour le doctorat, année 1927-28 ».
- LÉVY-ULLMANN (H.). — I. « Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques ». — II. « Le système juridique de l'Angleterre ».

MAITLAND. — Equity.

MEYNIAL. — « Le cours approfondi de l'histoire du droit privé français pour le doctorat, année 1927-28 ».

NAST. — « Etude sur la prohibition des pactes sur la succession future ». (Thèse pour le doctorat, Paris, 1905.)

PLANIOL, avec la collaboration de G. RIPERT. — « Traité élémentaire du droit civil », 10^e et 11^e éd., 1926 et 1928.

PORTE. — « La jurisprudence et l'équité ».

RASCANU. — « De la succession *ab intestat* en droit international privé ». (Thèse pour le doctorat, Paris, 1903.)

THALLER. — « Traité élémentaire du droit commercial », 6^e éd., par Percerou, 1922.

TOUTÉE. — « De la représentation successorale ». (Thèse pour le doctorat, Paris, 1910.)

**

ARANDJELOVITCH (D^r). — « Le cours du droit successoral serbe », Belgrade, 1925.

DJORDJEVITCH (Andra). — « Le droit successoral serbe », vol. IV, Belgrade, 1910.

KOVATSCHEVITCH, conseiller à la Cour de Cassation. — Recueils d'arrêts de la Cour de Cassation pour les années 1925, 1926 et 1927.

MATANOVITCH (Aleksa). — « La maison en Monténégro eu égard à la zadrouga de la Serbie et de la Croatie ». *Archives*, numéro juillet-août 1927.

MATANOVITCH (Aleksa). — « La condition juridique du *paterfamilias* dans la communauté familiale en Monténégro ». *Archives*, numéros novembre et décembre 1926.

MAKSIMOVITCH. — *Recueils d'arrêts*, 3 tomes.

MATITCH. — « Commentaire du Code civil serbe », 2 vol. Belgrade, 1851.

MILOÏEVITCH (Dragomir). — « Le droit successoral d'après l'avant-projet du Code civil unifié (pour le Royaume des S. C. S.) ». *Archives*, numéros juin et juillet, 1925.

MILOVANOVITCH (M.). — « La succession *ab intestat* dans le Code civil serbe », Belgrade, 1884.

— « L'ancien droit successoral serbe ».

— « La zadrouga ».

NIKETITCH. — *Recueils d'arrêts*, t. I à VIII.

NOVAKOVITCH (Dragolyoub). — « La zadrouga ». (Thèse pour le doctorat.)

NOVAKOVITCH (Stoïan). — « Commentaire du Code de l'empereur Douchan », Belgrade, 1898.

OUROCHEVITCH (Laza), conseiller à la Cour de Cassation. — « Le Code civil annoté et interprété », Belgrade, 1927.

PERITCH (Jivoïn), professeur à l'Université de Belgrade. — « Cours du droit civil ».

— « Le droit applicable aux zadrougas suivant le Code civil du Royaume de Serbie ». 4 vol.

— « Un coup d'œil sur l'école juridique évolutionniste ».

— « L'évolution du droit civil en Serbie, depuis 1869 jusqu'à nos jours ». Paris, 1922.

— Les différentes études du droit privé serbe, rassemblées et imprimées, 1912.

— « Le droit sur les zadrougas dans la Croatie et la Slavonie. *Archives*, numéro décembre 1925.

— « Les généralités sur le droit successoral (d'après l'avant-projet du Code civil unifié (pour le Royaume des S. C. S.). *Archives*, numéro juillet-août, 1927.

PECHOUNOVITCH (Douchan). — « La succession contractuelle, d'après le droit serbe ». *Archives*, numéro août 1923.

RADOSSAVLYEVITCH. — « L'évolution de la zadrouga serbe ». Belgrade, 1896.

SMILYANITCH (Milossav). — « De la zadrouga entre le père et ses fils ». *Archives*, numéro juillet et août, 1928.

STOÏANOVITCH (Marko). — « L'ordre successoral serbe », Belgrade, 1897.

TODOROVITCH. — « Principes de la dévolution des successions *ab intestat* dans le droit serbe ». (Thèse pour le doctorat.) Paris, 1911.

YOVANOVITCH (Aleksa). — « Développement historique de la zadrouga ». Belgrade, 1896.

Différents articles de MM. PERITCH, ARANDJELOVITCH, MILOVANOVITCH et Dj. B. NESTOROVITCH, parus dans les Revues de droit serbe.

« L'avant-projet du Code civil unifié pour le Royaume des S. C. S. (la partie successorale) ».

« Le compte rendu du Congrès des juristes du pays des S. C. S., pour l'année 1925 ».

TABLE DES MATIERES

PREMIERE PARTIE

PRINCIPES FONDAMENTAUX

Notions générales et préliminaires sur l'objet de ce travail.	3
---	---

CHAPITRE I. — La zadrouga dans l'ancien droit serbe.

Section I. — Historique.....	5
------------------------------	---

Section II. — L'état de la zadrouga d'après le code Douchan	8
--	---

Section III. — Le maintien et le développement de la zadrouga comme la forme familiale, sociale et éco- nomique de la vie des Serbes, indépendamment et à l'encontre de l'invasion des Turcs aux XIV ^e et XV ^e siècles	13
--	----

CHAPITRE II. — Les zadrougas dans le droit intermédiaire serbe, c'est-à-dire depuis 1804 jusqu'à 1844.

Section I. — La coutume comme mode unique de for- mation du droit dans la période intermédiaire....	16
--	----

Section II. — Les mesures répressives des autorités de la période intermédiaire ayant pour but d'em- pêcher autant que possible les partages des zadrou- gas	17
---	----

CHAPITRE III. — L'état actuel des textes sur le droit des zadrougas

Section I. — Les conditions d'existence de la za- drouga	20
---	----

I. — Ce qu'il faut entendre par les mots zadrouga ou la maison commune.....	22
--	----

II. — Analyse et commentaire des conditions nécessaires pour qu'une famille puisse être appelée la zadrouga.....	23
--	----

§ 1. — La parenté	24
-------------------------	----

§ 2. — Le contrat d'adoption.....	26
§ 3. — Communauté de vie et de travail entre les parents indivisaires	27
§ 4. — La communauté des biens.....	32
§ 5. — La zadrouga existe-t-elle dans les rap- ports du père avec ses fils.....	41
Section II. — L'administration et le fonctionnement de la zadrouga	44
I. — Nécessité de distinguer les actes de dis- position et les actes d'administration...	44
II. — La capacité d'agir en justice	50
III. — Comment le chef de la zadrouga est-il élu?	52
Section III. — La nature juridique de la zadrouga. La zadrouga est-elle une personnalité juridique?	53
Conclusion sur la zadrouga	61

SECONDE PARTIE

Le droit successoral applicable aux zadrougas	63
CHAPITRE I. — Les généralités	63
CHAPITRE II. — Conditions requises pour l'ouverture de la succession et pour succéder.....	66
Section I. — Conditions d'ouverture de la succes- sion	66
Section II. — Conditions requises pour succéder....	66
I. — L'existence	66
II. — Le défaut de la qualité d'étranger....	67
III. — L'indignité	68
IV. — L'exhérédation	71
CHAPITRE III. — Les diverses espèces de successions d'après leur mode de dévolution	72
Section I. — Les trois modes de dévolution succes- sorale	72
Section II. — Quelques notions élémentaires sur les testaments	73
Section III. — De l'interprétation des testaments..	77
Section IV. — Des substitutions vulgaires et fidéi- commissaires	79

Section V. — La réserve	83
Section VI. — Le contrat successoire. L'institution contractuelle	85
I. — Effets avant l'ouverture de la succession	89
II. — Les effets du contrat de succession après l'ouverture de la succession de celui des contractants qui a promis tout ou partie de ses biens à l'autre contractant ou à un tiers déterminé	90
III. — La nullité des contrats de succession..	92

TROISIEME PARTIE

LA SUCCESSION « AB INTESTAT »

Observations préliminaires	95
CHAPITRE I. — L'analyse sommaire des principes de l'ordre successoral <i>ab intestat</i> . — Les parentèles.....	99
CHAPITRE II. — Droits héréditaires des différents ordres d'héritiers dans le droit successoral applicable aux zadrougas	110
Section I. — Ordre des descendants.....	110
I. — Le <i>de cuius</i> a laissé des enfants de deux sexes et leur postérité.....	110
II. — Le <i>de cuius</i> en mourrant n'a laissé que des filles ou leur postérité.....	118
Section II. — Quelques difficultés d'application du § 528 du code civil.....	121
Section III. — Les autres ordres successoraux.....	126
Section IV. — Le <i>de cuius</i> a laissé sa mère.....	126
Section V. — L'usufruit légal de la veuve dans la zadrouga	128
I. — Des causes qui entraînent la perte du droit de la veuve sur les biens de son mari et qui empêchent que les époux se succèdent l'un à l'autre.....	131
II. — La protection spéciale de l'usufruit légal de la veuve	131

III. — Les conditions d'existence du droit d'usufruit de la veuve.....	132
Section VI. — La condition des enfants naturels et des parents naturels suivant le code civil serbe....	137
CHAPITRE III. — Quelques particularités en droit succes- soral applicable aux zadrougas. — De l'acceptation et de la répudiation des successions.	
Section I. — Le droit successoral dans les zadrougas existe-t-il même au delà des parentèles du droit commun?	141
Section II. — La saisine	142
Section III. — L'option des héritiers	143
I. — L'annulation de l'option.....	145
II. — L'action paulienne est-elle applicable dans le droit successoral serbe?	146
III. — Les conséquences juridiques de l'accep- tation pure et simple	147
IV. — Comment se fait l'acceptation sous bé- néfice d'inventaire	147
V. — La répudiation de la succession.....	148
Conclusion	149
Annexe	153
Bibliographie	159

